

イングランドにおける 国際離婚裁判に関する手続的諸問題

岡 野 祐 子

はじめに

- I. EUにおける離婚の国際裁判管轄規則
 1. BII bis 規則
 - (1) ブラッセル II 条約から BII bis 規則へ
 - (2) BII bis 規則第3条
 - (3) BII bis 規則第6条および第7条
 2. Rome III 提案
 - (1) Rome III 提案に示される管轄規則の改正
 - (2) EUにおける Rome III 提案の採択状況
- II. イングランドにおける離婚裁判の国際裁判管轄規則
 1. Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973
 2. 国内法に基づき管轄が成立するとき
 3. イングランドにおけるドミサイル
- III. イングランド裁判所への stay の申立て
 1. DMPA 1973 Schedule 1 paragraph 9
 2. De Dampierre v. De Dampierre 判決
 3. BII bis 規則との関係
 - (1) BII bis 規則第19条
 - (2) Owusu v. Jackson 判決
 - (3) BII bis 規則の下での stay の可能性
- IV. 外国訴訟差し止め命令
 1. Anti-suit-injunction と Hemain 差し止め
 2. Hemain v. Hemain 判決
 3. Bloch v. Bloch 判決

4. R v. R 判決

5. BII bis 規則との関係

(1) Turner v. Grovit 判決

(2) BII bis 規則の下での外国訴訟差し止めの可能性

V. イングランドにおける外国離婚裁判の承認

1. EU 内でなされた離婚裁判のイングランドにおける承認

2. EU 以外の国でなされた離婚裁判のイングランドにおける承認

(1) FLA 1986 s. 46 に規定される承認要件

(2) FLA 1986 s. 51 に規定される承認拒否事由

(3) 「手続」の意味

3. イングランドにおけるわが国の協議離婚の承認

(1) H v. H 判決

(2) H v. H 判決の意義

お わ り に

は じ め に

本稿は、イングランドにおける国際離婚裁判に関して国内法上のルールが適用される場合の手続的諸問題、すなわち国際裁判管轄、裁判の stay、外国裁判差し止め命令、外国離婚裁判の承認の問題を考察するものである。

EU における国際離婚裁判に関しては、2005年3月1日に発効している「婚姻事件および親責任に関する裁判管轄ならびに外国判決の承認・執行についての2003年11月27日の理事会規則(EC) No. 2201/2003」すなわち「ブラスセル II bis 規則⁽¹⁾ (以下 BII bis 規則)」が、EU の27加盟国からデンマークを除く26カ国⁽²⁾において共通の規則として適用されている。しか

(1) Council Regulation (EC) No.2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No. 1347/2000. OJ 2003 L 338/1. なお制定の経緯については、後述 I . 1 .

(1)参照。

(2) EU 加盟国27カ国からデンマークを除く26の国に適用される。2001年2(597) 法と政治 61 卷3号 (2010年10月)

し BII bis 規則はその一方で、離婚の国際裁判管轄について EU 加盟国の国内法適用の余地も残している。すなわち後述するよう⁽³⁾に、BII bis 規則第 3 条による管轄が成立しない場合には、同規則第 6 条、および第 7 条により、EU 内に常居所を有さず、EU 国民でない（連合王国とアイルランドについてはそれらの国にドミサイルを有さない）相手方に対しては、各加盟国の国内法上の管轄規則が適用されることとなる。したがって各加盟国においては、国際離婚事件の管轄規則として、BII bis 規則と国内法とのいずれかがケースに応じて適用される二重構造となっている。例えば日本人が当事者となる場合、当該日本人当事者が BII bis 規則第 3 条に該当せず、さらに EU 内に常居所を有していなければ、連合王国とアイルランド以外の加盟国の裁判所においては、BII bis 規則第 6 条および第 7 条により、加盟国の国内法に基づき離婚訴訟が提起される。また連合王国やアイルランドの裁判所においても、日本人当事者が、上記の条件に加えてさらに、これら両国にドミサイルを有していない場合⁽⁴⁾には、これらの国の国内法に基づき離婚訴訟が提起されることとなる。

3月1日に BII bis 規則の前身であるブラッセル II 規則（後述 I. 1. (1)）が導入された当初、この規則の対象となったのは、オーストリア、ベルギー、フィンランド、フランス、ドイツ、ギリシア、アイルランド、イタリア、ルクセンブルク、オランダ、ポルトガル、スペイン、スウェーデン、連合王国の14カ国。2004年5月1日にキプロス、チェコ、エストニア、ハンガリー、ラトビア、リトアニア、マルタ、ポーランド、スロバキア、スロベニアの10カ国が加盟し、これらの国は新加盟国（Accession States）と呼ばれている。その後、2007年1月1日にブルガリア、ルーマニアの2カ国が加盟し、合計26カ国となった。

(3) 後述 I. 1. (3) 参照。

(4) もっとも、各加盟国の国内法上の管轄規則に基づき管轄が成立し判決が下された場合、その判決は他の EU 加盟国において、BII bis 規則によってではなく、各加盟国の国内法によって承認・執行されることとなる。

このような状況の中、地域的不統一法国である連合王国に属するイングランドにおいては、BII bis 規則と、国内法すなわち連合王国の中のイングランドおよびウェールズの法域に適用される法、との2つの規則のいずれかが、ケースに応じて適用されることとなる。そのイングランドにおいて、2つの注目される議論がある。ひとつは、イングランドの国内法上の管轄規則と比較した上で、BII bis 規則の硬直性や、早い者勝ちのルールとなっていることに対する批判や議論がなされていることである。これは、主として大陸法的規則となっているEUの管轄規則に対し、裁判所の裁量によってより適切な法廷地への誘導を認めてきた、イングランドの伝統的なコモン・ローの視点からの批判および議論である。かつてイングランドにおいては、民事および商事事件に関するブラッセル I 規則⁽⁵⁾とその前身であるブラッセル I 条約⁽⁶⁾に対して同様の批判がなされてきた。今回のBII bis 規則に対する批判は、それらの議論に引き続く、いわば第2ラウンドとも位置づけられるが、この度の議論は、家族関係事件の性質に言及した上で、BII bis 規則の問題点を指摘していることに特色が見出せる。すなわち、家族関係事件においては、調停やカウンセリングなどによって夫婦間の困難を克服しようとする試みが重要であるにもかかわらず、BII bis 規則は、そのような方法をとろうとせずに相手方よりもいち早く裁判

(5) 「民事及び商事事件における裁判管轄ならびに裁判の承認と執行に関する2000年12月22日の理事会規則 (EC) 44/2001」 Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. OJ 2001 L 12, 1. 2002年3月1日に発効。

(6) 「民事および商事に関する裁判ならびに裁判の執行に関するブラッセル条約」 The EEC Convention of Sept. 27, 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. OJ 1972 L 299, 32.

所に駆け込む配偶者を有利にするものとなっており、家族関係事件の紛争にはなじまないとの指摘である。⁽⁷⁾

もうひとつの議論は、BII bis 規則と各加盟国の国内法のいずれが適用されるかの境界線の問題である。これについても、第1の議論と同様に、民事および商事事件に関して、ブラッセル I 規則の前身であるブラッセル I 条約が適用されている時点から、ブラッセル条約・規則と各国国内法のいずれを適用するかという形で議論がなされてきた。そしてこれが問題となった重要な3つの事案において、先行判断を求められたヨーロッパ司法裁判所（以下 ECJ）は、そのいずれについてもブラッセル I 条約・規則を優先的に適用するとする判決を下し、関係諸国の耳目を集めたという経緯がある。これらの3つの事案の中には、イングランド裁判所が ECJ に付託した事案も含まれていた。しかしイングランドではそのような ECJ の回答を前提とした上でなお、BII bis 規則発効後においても、家族関係事件に従来の伝統的なルールをどの程度適用しうるかについての議論が活発になされている。この議論の根底には、上述した BII bis 規則の硬直性への批判を背景に、国内法のルールの適用範囲を広げようとする姿勢が見受けられる。

本稿ではまず、イングランドにおける離婚事件の国際裁判管轄について、これらの2つの議論を踏まえつつ考察する。その理由は次の2点にある。まず、日本人当事者が関わる離婚事件の国際裁判管轄について、イングランド裁判所において国内法が適用されるケースが今後もありえることは先に述べたとおりである。連合王国では、家族関係事案に関する BII bis 規則などの EU 規則発効に際し、離婚に関する国内法が改正されており、イ

(7) David Hodson, *A Practical Guide to International Family Law* (Jordan Publishing 2008), 70-71.

(8) 後述 Ⅲ. 3. IV. 5. 参照。

イングランドにおいて適用されている現行法もこの時点で改正されたものである。そのような状況の中で、上記の2つの議論は、改正後の国内法の下でも続いているものであり、イングランドで適用される国内法の現状を知る上でも、有益な示唆を与えてくれるものと思われる。第2に、BII bis 規則は、第3条に該当すればEU加盟国以外の第三国の当事者にも適用されるため⁽¹⁰⁾、日本人当事者は、場合によってはBII bis規則に基づきEU内で離婚裁判を申し立てられる可能性もある。したがって、BII bis規則の適用範囲についての問題を把握し、さらには非加盟国であるわが国の国民の立場から見たBII bis規則の問題点を認識する必要があるが、そのような問題意識のためにも、イングランドのこれらの議論は、意義ある一つの視点となりうると思われる。

わが国とイングランドとの関係では、さらに、わが国でなされた離婚のイングランドにおける承認も重要な問題となる。EU加盟国ではないわが国でなされた離婚は、イングランドでは国内法により承認の如何が判断されることとなる。イングランド国内法では、外国においてなされた離婚が「手続」によるものか否かによって、異なる承認要件を定めてきたが、イスラム教国のタラク離婚、ユダヤ教の下でのゲット (gett, ghet) による離婚とともに、わが国の協議離婚についても、これが「手続」による離婚であるかどうかの問題とされてきた。この度、イングランド裁判所においてこれが争点となった判決が下されており、本稿では、わが国にとっては重

(9) 具体的にはBII bis規則の前身であるブラッセルII規則発効時に改正されている。後述II.参照。

(10) Maarit Jäntherä-Jareborg, “Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Divorce Cases in Europe”, in Jürgen Basedow, Harald Baum and Yuko Nishitani (eds) *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective* (Mohr Siebeck, 2008) 317, 323. 第3条の規定については後述I.1.(2)参照。

要な影響を持つこの判決についても触れたい。

なお、日本人当事者が、場合によっては BII bis 規則に基づき EU 内で離婚裁判を申し立てられる可能性もあるのは上述のとおりであるが、EU においてはさらに、国際離婚裁判の準拠法規則についてのいわゆる Rome III 提案⁽¹¹⁾において、BII bis 規則の管轄規則を一部改正する案も出されている。したがって、日本人をはじめとする EU 加盟国以外の第三国の国民を相手方として EU 加盟国で離婚裁判が提起されるケースにおいて、各加盟国の国内法と BII bis 規則あるいはその改正規則のいずれがどのような場合に適用され、それによりどのような違いが出るかについても、整理し考察する必要がある。しかし本稿では、それらの問題の考察のためにも、まずはイングランドの視点からの BII bis 規則に対する議論および批判に焦点を絞り、EU 規則を中心とする考察は別稿に譲ることとして、EU 規則に関しては、状況整理のための必要な諸点を言及するにとどめる。また、離婚に付随する問題としての子の監護権をめぐる問題、夫婦財産に関する問題についても、別稿において取り上げることとしたい。

I. EU における離婚の国際裁判管轄規則

1. BII bis 規則

(1) ブラッセル II 条約から BII bis 規則へ

EU において、家族関係事件の国際裁判管轄および外国判決の承認・執行に関する統一規則制定の試みは、1998年に、まず「婚姻事件における裁判管轄並びに裁判の承認・執行に関する条約」⁽¹²⁾の作成という形で始めら

(11) Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) No. 2201/2003 as regards jurisdiction and introducing rules concerning applicable law in matrimonial matters, Brussels 17.7 2006 COM (2006) 399 final. 後述 I. 2.

(1) 参照。

れた。この条約は、婚姻事件と離婚に際しての夫婦間の子に対する親責任の問題に関する国際裁判管轄および外国判決の承認・執行について定めたもので、これは、1968年の民事および商事事件についての「民事および商事に関する裁判ならびに裁判の執行に関する⁽¹³⁾ブラッセル条約」がブラッセル I 条約と呼ばれたのに対して、「ブラッセル II 条約」と称される。その後、EU における1999年のアムステルダム条約発効に伴い、ブラッセル II 条約は、成立を見ないまま2000年に内容をほぼ同じくして共同体規則化され、ブラッセル II 規則（以下 BII 規則）となり、同規則は2001年3月1日に発効している⁽¹⁴⁾。さらに2003年には、BII 規則の中の親責任の規定について、離婚後の扶養に関する判断を含めた親責任一般にまで対象を拡大した新規則が制定され、同規則は「新ブラッセル II 規則」あるいは「ブラッセル II bis 規則（本稿では BII bis 規則）」と称されている。BII bis 規則は2005年3月1日に発効し、これに伴い元の BII 規則は効力を失い、EU において現在は BII bis 規則が適用される。もっとも BII bis 規則の中の、離婚の国際裁判管轄など婚姻事件に関する規定は、元の BII 規則と同じ規定がそのまま用いられている⁽¹⁵⁾。

(12) The Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters on 28 May 1998. OJ C 221 of 16.07.1998.

(13) 前掲注 6 参照。

(14) Council Regulation (EC) No1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses. OJ L 160 of 30.06.2000. ちなみにブラッセル I 条約が共同体規則化したブラッセル I 規則は、2002年3月1日に発効している。前掲注 5 参照。

(15) EU におけるこれら一連の動きについては、小梁吉章「家族関係事件の国際的訴訟競合とブラッセル 2 bis」広島法科大学院論集第 5 号（2009）37頁以下参照。

(2) BII bis 規則第3条

BII bis 規則における国際離婚の管轄規則は、第3条に定められるものが基本となる。第3条に挙げられる管轄原因は次の通りである。⁽¹⁶⁾まず第3条(a)号は、①夫婦が常居所を有する地、②夫婦が最後に常居所を有した地で、一方が今も居住している地、③相手方が常居所を有する地、④夫婦が共同で申立てを行う場合には夫婦の一方が常居所を有する地、⑤申立人の常居所地、ただし申立人が申立てを行う直前の1年間以上その地に居住していた場合、⑥申立人の常居所地、ただし申立人が申立てを行う直前の6ヶ月以上その地に居住しており、かつ、当該加盟国の国民であるか、または連合王国及びアイルランドについては当該国のドミサイルを有してい

(16) Article 3 General jurisdiction

1. In matters relating to divorce, legal separation or marriage annulment, jurisdiction shall lie with the courts of the Member State
 - (a) in whose territory:
 - the spouses are habitually resident, or
 - the spouses were last habitually resident, insofar as one of them still resides there, or
 - the respondent is habitually resident, or
 - in the event of a joint application, either of the spouses is habitually resident, or
 - the applicant is habitually resident if he or she resided there for at least a year immediately before the application was made, or
 - the applicant is habitually resident if he or she resided there for at least six months immediately before the application was made and is either a national of the Member State in question or, in the case of the United Kingdom and Ireland, has his or her ‘domicile’ there;
 - (b) of the nationality of both spouses or, in the case of the United Kingdom and Ireland, of the ‘domicile’ of both spouses.
2. For the purpose of this Regulation, ‘domicile’ shall have the same meaning as it has under the legal systems of the United Kingdom and Ireland.

る場合、を管轄原因として挙げる。また同条(b)号は、⑦夫婦が国籍を有する地、または連合王国及びアイルランドについては夫婦がドミサイルを有する地、を挙げる。これらの管轄原因は、優先順位をつけられることなく、どれか一つが該当すれば、その地の裁判所に管轄が成立することとなる。

(3) BII bis 規則第6条および第7条

他方で BII bis 規則第7条1項は、「いかなる加盟国の裁判所も第3, 4, 5条に基づく管轄を有さない場合、各加盟国において管轄は自国法に基づき成立する。」として、加盟国の国内法に基づく管轄が適用される場合、すなわち「残余の管轄 (residual jurisdiction)」を定める。もともと第4条は、第3条の管轄を有する裁判所は反訴の管轄も有することを定め、第5条は、第3条により法定別居の管轄を有する裁判所はこれを離婚に変更する管轄も有する、と定めたもので、管轄原因の基本となる規定は第3条である。⁽¹⁷⁾

(17) 第4, 5, 6, 7条の原文は以下の通りである。

Article 4 Counterclaim

The court in which proceedings are pending on the basis of Article 3 shall also have jurisdiction to examine a counterclaim, insofar as the latter comes within the scope of this Regulation.

Article 5 Conversion of legal separation into divorce

Without prejudice to Article 3, a court of a Member State that has given a judgment on a legal separation shall also have jurisdiction for converting that judgment into a divorce, if the law of that Member State so provides.

Article 6 Exclusive nature of jurisdiction under Articles 3, 4 and 5

A spouse who:

- (a) is habitually resident in the territory of a Member State; or
- (b) is a national of a Member State, or, in the case of the United Kingdom and Ireland, has his or her 'domicile' in the territory of one of the latter

そして同6条は、「加盟国に常居所を有する者」や、「加盟国の国民、または連合王国とアイルランドについては当該国の領域内にドミサイルを有する者」は、「他の加盟国においては、第3、4、5条に規定される管轄原因によってのみ訴えられる」、つまり BII bis 規則の規定によってのみ訴えられると定めている。したがって第6条、第7条をあわせて解釈すれば、第7条が対象とするのは、非加盟国の国民でかつ加盟国に常居所を有さない者が相手方となる場合のみとなる。⁽¹⁸⁾

Member States,

may be sued in another Member State only in accordance with Articles 3, 4 and 5.

Article 7 Residual jurisdiction

1. Where no court of a Member State has jurisdiction pursuant to Articles 3, 4 and 5, jurisdiction shall be determined, in each Member State, by the laws of that State.
2. As against a respondent who is not habitually resident and is not either a national of a Member State or, in the case of the United Kingdom and Ireland, does not have his 'domicile' within the territory of one of the latter Member States, any national of a Member State who is habitually resident within the territory of another Member State may, like the nationals of that State, avail himself of the rules of jurisdiction applicable in that State.

(18) もっとも、相矛盾する点を含みうる6条と7条のいずれを優先させるかについては、いくつかの事例が検討されている。そのひとつは、加盟国の国民でもなく、加盟国に常居所を有していない相手方（つまり6条によって保護されない相手方）に対する離婚の申し立ては、第3条に基づき他の加盟国（フランス）が管轄を有している場合に、3条によっては管轄を有さない加盟国（スウェーデン）の裁判所が審理をすることができるか、という点についてスウェーデンの裁判所が ECJ に先行判断を求めたものである。Maarit Jäntherä-Jareborg, *supra* note 10, 317, 326, 参照。ECJ はこの問題につき、フランス裁判所の管轄を認める判断を下している。つまり7条を6条よりも優先させるということである。Sundelind Lopez v. Lopez Lizazo (Case C-68/07) [2008] IL Pr 4. なお Cheshire, North & Fawcett, *Private International Law 14thed.* (Oxford University Press 2008), 950-951.

2. Rome III 提案

(1) Rome III 提案に示される管轄規則の改正

ところで EU においては、BII bis 規則の後、婚姻事案に関する準拠法の統一規則を織り込んだいわゆる Rome III 提案が⁽¹⁹⁾2006年7月に示されている。Rome III 提案においては、BII bis 規則で示された管轄規則についても、一部改正提案がなされている。⁽²⁰⁾すなわち、第3条 a が追加され、一

にこの判決が紹介されている。ECJ はこの判断によって、BII bis 規則は加盟国と関連を持っている申立人に一方的に有利に働くのではなく、第三国の国民を加盟国の過剰管轄原因から保護することもしていると示したと解されている。

他方で McEleavy は、加盟国の国民やアイルランドにドミサイルを有する者が EU 外に居住し、その配偶者が加盟国において離婚訴訟を提起したと考えており、そしていずれの加盟国も BII bis 規則上、その者に対して管轄を有しないというケースを例に挙げる。このケースにおいて7条を優先させれば、加盟国はこの者に対して国内法を適用しうることとなる。しかし連合王国は6条を優先させることとし、このケースについて連合王国の国内法を適用しないと McEleavy は述べる。これは、加盟国の国民やアイルランドのドミサイルを有する者が連合王国の「残余の管轄」にさらされるのを防止することを保証するものであるとされる。Peter McEleavy, “The Impact and Application of the Brussels II bis Regulation in the United Kingdom”, in Katharina Boele-Woelki and Cristina González Beilfuss (eds) *Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States* (Intersentia 2007), 309, 311-312.

(19) 前掲注11参照。

(20) **Article 1:** Regulation (EC) No 2201/2003 is amended as follows:

(1) The title is replaced by the following:

“Council Regulation (EC) N° 2201/2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and (...) matters of parental responsibility as well as applicable law in **matters of divorce and legal separation**”

(2) The following Article 3a is inserted:

“Article 3a

定の範囲内で当事者による管轄合意を認めている。また、上述した BII bis 規則における 6 条は廃止され、各国の国内法上の管轄規則の適用はなくなることとなる。他方で第 7 条の規定も変更され、いずれの配偶者も加盟国

Choice of court by the parties in proceedings relating to divorce and legal separation

1. The spouses may agree that a court or the courts of a Member State **shall** have jurisdiction in a proceeding between them relating to divorce or legal separation provided **that** (...) they have a substantial connection with that Member State by virtue of the fact that
 - (a) (...)
 - (b) (...)
 - (c) **at the time the agreement is concluded**, one of the spouses has the nationality of that Member State, **or**
 - (d) **at the time the agreement is concluded, it has been the Member State of the spouses' (...)** (...) habitual residence for **at least three years provided that that period did not end more than three years before the court is seised**, **or**
 - (e) **at the time the court is seised, that court has jurisdiction under Article 3.**

.....

- (4) Article 6 is deleted.
- (5) Article 7 is replaced by the following:

“Article 7

Subsidiary jurisdiction

Where **neither of the spouses** is habitually resident in the territory of a Member State and **the spouses** do not have a common nationality of a Member State, the courts of a Member State **shall have jurisdiction** by virtue of the fact that:

- (a) the spouses previously had their (...) habitual residence in the territory of that Member State for at least three years **provided that that period did not end more than three years before the court was seised**, **or**
- (b) **either** of the spouses has the nationality of that Member State.”

の領域内に常居所を有さず、両配偶者が加盟国の共通の国籍を有しない場合、すなわち第3条における管轄原因が存在しない場合においても加盟国の裁判所が管轄を有する条件として、(a)両配偶者がかつて当該加盟国に少なくとも3年間共通常居所を有し、その期間が終了してから訴えが提起されるまでに3年以上経過していないこと、または(b)配偶者の一方が当該加盟国の国籍を有していることを規定している。すなわち Rome III 提案における第7条では、配偶者の一方が国籍を有する地にも管轄を認めているため、申立人の本国管轄も認められることとなり、7条の下でも、相手方にとって酷な状況となる可能性⁽²¹⁾はある。

(2) EU における Rome III 提案の採択状況

しかし Rome III 提案は、準拠法規定も含んでいることから、加盟国間で意見が分かれ、全会一致での採択が不可能となった。また、連合王国とアイルランドはすでに Rome III には opt-in しないとの決定を下してい⁽²²⁾た。このような状況を受け、9カ国の加盟国は「強化された協力 (en-⁽²³⁾

(21) Fiorini は、RomeIII はこの7条に過剰管轄を再導入したと批判している。Aude Fiorini, “Rome III—Choice of Law in Divorce: Is The Europeanization of Family Law Going Too Far?”, *International Journal of Law, Policy and the Family* 22, (2008), 178, 184.

(22) 離婚の準拠法について、加盟国の多くは両配偶者の本国法や両配偶者の常居所地法など、最密接関連地法を準拠法としていたが、連合王国、アイルランド、フィンランド、スウェーデン、ラトビア、キプロスは原則として法廷地法を準拠法としている。この点が、最密接関係国法を準拠法とする Rome III 提案の採択を困難とする一因とされる。

(23) オーストリア、ブルガリア、フランス、ハンガリー、イタリア、ルクセンブルグ、ルーマニア、スロベニア、スペイン、の9カ国。当初ギリシアも入っていたが、ギリシアは2010年3月3日、この要求グループから抜けた。なおその後、ドイツ、ベルギー、ラトビア、マルタ、ポルトガルの5カ国がさらに加わり、「強化された協力」への参加加盟国は14カ国とな

hanced cooperation)」の要請をし、2010年3月30日、欧州委員会はそれを受けて、新たな提案をした。⁽²⁴⁾ただし、今回「強化された協力」の下でなされた提案は、Rome III 提案の準拠法規則の部分のみであり、管轄規則は対象となっていない。したがって、同提案が規則として発効したのちも、参加加盟国 (participating Member State) において、離婚および法定別居に関して準拠法の統一規則が適用されるのみで、管轄規則は、当面のところ、EU の27加盟国からデンマークを除く26カ国においては従来通り BII bis 規則が適用されることとなる。

II. イングランドにおける離婚裁判の国際裁判管轄規則

1. Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973

以上の状況の中、連合王国においては、BII bis 規則の前身である上述の BII 規則⁽²⁵⁾の発効に伴い、2001年3月1日、離婚等の裁判管轄規則を定めた Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973 (以下 DMPA 1973)

った。

(24) Proposal for a Council Regulation implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, Brussels 30.3.2010 COM (2010) 105 final/2 2010/0067(CNS). この提案に対して EU 加盟国は、これら参加加盟国がこの「強化された協力」を進めてよいかどうかの採決に入らなければならない。委員会による提案の「草案」は、EU 理事会宛に送付され、理事会は欧州議会に諮問 (consult) した後、一定多数を得れば提案を承認する手順となる。Katharina Boele-Woelki, “To be, or Not to be: Enhanced Cooperation in International Divorce Law within The European Union”, 39 Victoria U. Wellington L. Rev. (2008-2009) 779, 787. 今回、2010年6月の欧州議会の同意を受け、EU 理事会は同年7月、この提案を進めることを承認した。今後、同提案は立法手続において審議されることとなる。なお opt-in しないことを決定した UK やアイルランドは公式には投票しないことになる。Aude Fiorini, supra note 21, 178, 186.

(25) 前掲注14参照。

が、改正され、EU 規則を取り入れた規定となっている。すなわち改正後の DMPA 1973 section5(2) は、イングランド裁判所が離婚事件につき管轄を有する場合として、(a) 裁判所が BII bis 規則の下で管轄⁽²⁶⁾を有するとき、または(b)加盟国の裁判所が BII bis 規則の下で管轄を有さず、かつ婚姻当事者のいずれかが訴訟開始時にイングランドにドミサイルを有して⁽²⁷⁾いるとき、と定める。同条(b)が国内法による場合となるが、BII bis 規則

(26) DMPA1973 section5(2) は、厳密には EU の『『理事会規則』の下での管轄』と規定しており、section5(1A) は、この「理事会規則」は BII 規則であると規定しているが(注27参照)、BII 規則と BII bis 規則の離婚に関する管轄規則は実質的に同じであるため、section5(2) の「理事会規則」は、現行の BII bis 規則と解されている。Cheshire, North & Fawcett, supra note 18, 944-945 参照。

(27) **DMPA 1973 Part II JURISDICTION IN MATRIMONIAL PROCEEDINGS (ENGLAND AND WALES)**

s.5 Jurisdiction of High Court and county courts

(1) 省略

(1A) In this Part of this Act—

“the Council Regulation” means Council Regulation (EC) No. 1347/2000 of 29th May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses;

“Contracting State” means—

(a) one of the original parties to the Council Regulation, that is to say Belgium, Germany, Greece, Spain, France, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Austria, Portugal, Finland, Sweden and the United Kingdom, and

(b) a party which has subsequently adopted the Council Regulation; and
“the court” means the High Court and a divorce county court within the meaning of Part V of the Matrimonial and Family Proceedings Act 1984.

(2) The court shall have jurisdiction to entertain proceedings for divorce or judicial separation if (and only if) —

(a) the court has jurisdiction under the Council Regulation; or

第7条1項の規定に従い、BII bis 規則上加盟国の裁判所が管轄を有しない場合にはじめて、国内法が適用される旨が規定されている。

2. 国内法に基づき管轄が成立するとき

したがってイングランドにおける国内法上の管轄規則は、DMPA 1973 section5(2)(b)の後段に定めるとおり「婚姻当事者の一方が離婚訴訟提起時イングランドにドミサイルを有すること」ということになる。2001年3月1日の改正前は、国内法上の管轄規則として、旧DMPA 1973 section5(2)において、配偶者の一方がイングランド内に1年以上常居所を有しているか、あるいは配偶者の一方がイングランドにドミサイルを有していることが規定されていた。しかし、BII bis 規則(BII 規則も同じ)に定められる常居所を管轄原因とする規定と、国内法上の「1年以上常居所を有していること」との規定との整合性を持たせることが困難であったため、国内法上の管轄原因としてはドミサイルのみが残されることとなった。⁽²⁸⁾

BII bis 規則は、上述したように6条により、相手方がEU加盟国の国民であったり、連合王国およびアイルランドについては当該国にドミサイルを有している場合、あるいはEU加盟国に常居所を有している場合など、相手方がEU加盟国と何らかの関係を有している場合には、他の加盟国が国内法上の管轄規則を適用することを認めていない。また相手方が6条の保護の対象を外れる状況、つまりEU加盟国に常居所を有さず、加盟国の国籍や連合王国・アイルランドのドミサイルを有しない状況にあり、申立人のみがEUと関わりを有している場合においても、BII bis 規則第3条

(b) no court of a Contracting State has jurisdiction under the Council Regulation and either of the parties to the marriage is domiciled in England and Wales on the date when the proceedings are begun.

(28) Peter McEleavy, *supra* note 18, 309, 311.

は、申立人が加盟国内に1年あるいは6ヶ月居住すれば BII bis 規則に基づく管轄が成立すると定めている⁽²⁹⁾。したがって section5(2)(b) により国内法上の管轄規則が適用される具体的なケースとしては、相手方が第6条の保護の対象を外れる状況にあり、かつ申立人が EU 加盟国に1年あるいは6ヶ月の居住要件を満たしていない場合などが考えられる。例えばイギリス人夫が EU 加盟国ではない第三国（例えば日本）で同国の国民である妻（日本人妻）と婚姻生活を送った後、当地に妻を残してイングランドに戻り、ただちにイングランドで妻に対する離婚訴訟を提起した場合などが挙げられよう。このケースにおいて、一方配偶者である夫のイングランドでのドミサイルが認められれば、DMPA 1973 section5(2)(b) により、連合王国の国内法によってイングランド裁判所が管轄を有することとなる。

3. イングランドにおけるドミサイル

したがって、イングランド裁判所において国内法上の管轄原因により管轄が認められるためには、当事者のイングランドにおけるドミサイルが認められることが必要となる。イングランドにおいてドミサイルは人と法域とを結ぶ法的および事実上の関係であり、次のように説明される。すなわち(1)全ての人は常に一つのドミサイルを有する。(2)誰も2つのドミサイルを有することはできない。(3)誰もドミサイルを有しないことはできない。(4)ドミサイルは他のドミサイルによって代替されることなく失うことはできず、その場合は、出生に基づくドミサイル (domicile of origin) が復活することになる、との説明である⁽³⁰⁾。

(29) 前述 I. 1. (2) 参照。

(30) David Hodson, *supra* note 7, 101-103, Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws 14th ed.* (Thomson, Sweet & Maxwell, 2006), Vol. 1, Rule 4, 6, 7, p 122-129.

このようなドミサイルには、①出生に基づくドミサイル (domicile of origin), ②選択によるドミサイル (domicile of choice), ③従属によるドミサイル (domicile of dependence), の3種類があるとされる⁽³¹⁾。もっとも、③の従属によるドミサイルについては、妻が婚姻により夫のドミサイルを取得するという妻の従属ドミサイルは、DMPA 1973 section1 により廃止されているため⁽³²⁾、夫婦間で問題となるのは、①の出生に基づくドミサイルと、②の選択によるドミサイルである。

①の出生に基づくドミサイルは出生時に両親から獲得する。全ての人は出生に基づくドミサイルを出生時に獲得し、このドミサイルは養子縁組による以外は、終生変えることができないとされる⁽³³⁾。

出生に基づくドミサイルは、当事者の行動や態度、言質らこれに類するものによって、明確に他のドミサイルが選択されるまでは、すなわち②の選択によるドミサイルが獲得されるまでは、持続する。選択によるドミサイルは、(a)居住と、(b)永遠にあるいは無期限に居住するという意思の結合によって成立するとされる。人は選択したドミサイルでの(a)居住および(b)その地に永遠にあるいは無期限に居住するとの意思表示をやめる (cease) ことによって選択ドミサイルを放棄 (abandon) し、他の選択ドミサイルを獲得することができる。また、人がドミサイルを選択した法域を離れた後も、他のドミサイルを積極的に選択しなかった場合には、出生に基づくドミサイルが復帰する⁽³⁵⁾。

(31) David Hodson, *ibid*, Dicey, Morris & Collins, *ibid*, Rule 9-16, p 130-164.

(32) Dicey, Morris & Collins, *ibid*, Rule 14, p 153-154, もっとも、未成年の子が原則として親のドミサイルを取得するという、子の従属ドミサイルは残されている。

(33) *Ibid*, Rule 9, p 130-131.

(34) *Ibid*, Rule 10, p 133.

(35) *Ibid*, Rule 13, p 151-153. なお、人が新たな選択ドミサイルを選択し

②の選択によるドミサイルについては、証明責任はそれを申し立てる側にあるとされる。しかし、相手方のドミサイルが①の出生に基づくドミサイルから②の選択によるドミサイルへと変更したことを証明することは、⁽³⁶⁾かなり困難であるとされる。

なおイングランドにおいては、大陸法系諸国における「ドミサイル」の

なかった場合の扱いについては、かつては人が新しいドミサイルを選択するまでは、以前の選択ドミサイルが保有されると考えられていた。アメリカ合衆国においては、Restatement, s.19, Comment b and Illustration 5, によればこの考え方が今も主流であるとされる。Ibid, Rule 13, p 152. またオーストラリアにおいても、かつては現在のイングランドの取り扱いと同様であったが、Domicile Act 1982 (Cth) 第7条により、新しい選択ドミサイルが選択されるまでは、元の選択ドミサイルが保有される形にルールが変更されたとされる。北坂尚洋「オーストラリア法における国際離婚事件の管轄権」福岡大学法学論叢52巻4号(2008)8頁。

(36) 例えば BII bis 規則の下ではあるが、妻のドミサイルが問題となった事案として *Munro v. Munro* [2007] EWHC 3315 (Fam), がある。この事案では、イングランドで婚姻した夫婦がまもなくスペインに移り住んだが、夫婦は共に、イギリスのパスポートとイングランドにおける財産は、そのまま保持していた。数年後、妻がイングランドでの6ヶ月以上の居住と自らのドミサイルを管轄原因としてイングランドで離婚訴訟を提起したのに対し、夫は妻がスペインの選択ドミサイルを獲得したと反論した。しかし裁判所は、妻が出生によるイングランドのドミサイルを喪失したことについても、またスペインに新たな選択ドミサイルを獲得したことについても、夫は証明しえていないと判断している。

Hodson は、離婚訴訟において申立人が相手方のドミサイルに基づいた管轄で訴訟を行う事は大変危険であると指摘する。その理由として Hodson は、ドミサイルが当事者の意思を要件とするため、相手方がその地にドミサイルを有していることを完全に否定した場合に、申立人がそれを覆すのは大変困難であることを挙げている。David Hodson, *supra* note 7, 103. イングランドにおいて申立人つまり原告のドミサイルでの管轄が認められているのは、相手方のドミサイルに基づく管轄の成立が難しいという事も一因なのかもしれない。

意味が、コモン・ローの法域、とりわけイングランドにおける「ドミサイル」と同じではないこと、大陸法の国においては、ドミサイルは人が常居所を有している地と時として等しく、ドミサイルを獲得することも喪失することもコモン・ロー国に比べてずっと簡単であること、その結果、人がイングランドにドミサイルを有すると同時に、大陸法系のある国において、その国の観点からすると「ドミサイル」を有していると考えられることもありうる⁽³⁷⁾ことが認識されている。例えば外国離婚判決の承認においては、この問題を解決するために、Family Law Act 1986 はドミサイルについて二重の基準を設定し、s. 46(5) に次のように規定する。

第46条 承認要件 第5項⁽³⁸⁾

本条の目的において、婚姻当事者が、当該国の家族関係法、または承認の問題が生じている連合王国の当該地域の法のいずれかによれば、当該国にドミサイルを有している場合には、その者は当該国のドミサイルを有しているものとする。

以上述べたことからすると、外国で婚姻生活を送っていたイギリス人配偶者が、イングランドに戻った場合、出生によるドミサイルを認められる可能性は高いと考えられる。したがって、イギリス人配偶者がイン格蘭

(37) David Hodson, *supra* note 7, 103.

(38) 後述V. 2. および注133参照。

Family Law Act 1986

PART II RECOGNITION OF DIVORCES, ANNULMENTS AND LEGAL SEPARATIONS

OVERSEAS DIVORCES, ANNULMENTS AND LEGAL SEPARATIONS

46 Grounds for recognition

- (5) For the purpose of this section, a party to a marriage shall be treated as domiciled in a country if he was domiciled in that country either according to the law of that country in family matters or according to the law of the part of the United Kingdom in which the question of recognition arises.

ドに帰国して直ちに、外国（例えば日本）に残してきた配偶者に対する離婚訴訟を提起した場合、「申立人のドミサイルがイングランドにある」として、国内法に基づく管轄が成立すると思われる。

Ⅲ. イングランド裁判所への stay の申立て

1. DMPA 1973 Schedule1 paragraph 9

イングランド裁判所は、財産関係事件と同様に、家族関係事案においても、フォーラム・ノン・コンビニエンス法理に基づき、そして国内法である DMPA 1973 Schedule1 paragraph 9⁽³⁹⁾ の規定に明記された伝統的なルー

(39) DMPA 1973 SCHEDULE 1

STAYING OF MATRIMONIAL PROCEEDINGS (ENGLAND AND WALES)

Interpretation

1～8 省略

Discretionary stays

- 9 (1) Where before the beginning of the trial or first trial in any matrimonial proceedings, other than proceedings governed by the Council Regulation, which are continuing in the court it appears to the court—
- (a) that any proceedings in respect of the marriage in question, or capable of affecting its validity or subsistence, are continuing in another jurisdiction; and
 - (b) that the balance of fairness (including convenience) as between the parties to the marriage is such that it is appropriate for the proceedings in that jurisdiction to be disposed of before further steps are taken in the proceedings in the court or in those proceedings so far as they consist of a particular kind of matrimonial proceedings,
- the court may then, if it thinks fit, order that the proceedings in the court be stayed or, as the case may be, that those proceedings be stayed so far as they consist of proceedings of that kind.
- (2) In considering the balance of fairness and convenience for the purposes of sub-paragraph (1) (b) above, the court shall have regard to all factors

ルに基づき、裁量的に訴訟を stay する権限を有すると考えられてきた。したがって、国内法に基づきイングランド裁判所の管轄が判断される場合、イングランド裁判所の管轄を争う相手方は、イングランド裁判所に訴訟の stay を申し立てることができ、また裁判所は、当事者の申し立てのみならず、自らの職権によっても stay を認めうるとされる。⁽⁴⁰⁾

appearing to be relevant, including the convenience of witnesses and any delay or expense which may result from the proceedings being stayed, or not being stayed.

(3) In the case of any proceedings so far as they are proceedings for divorce, the court shall not exercise the power conferred on it by sub-paragraph (1) above while an application under paragraph 8 above in respect of the proceedings is pending.

(4) If, at any time after the beginning of the trial or first trial in any matrimonial proceedings which are pending in the court, the court declares by order that it is satisfied that a person has failed to perform the duty imposed on him in respect of the proceedings by paragraph 7 above, sub-paragraph (1) above shall have effect in relation to those proceedings and, to the other proceedings by reference to which the declaration is made, as if the words “before the beginning of the trial or first trial” were omitted; but no action shall lie in respect of the failure of a person to perform such a duty.

(40) Cheshire, North & Fawcett, *supra* note 18, 959-960.

婚姻事件の裁判における stay 申し立ての制度および裁判所による裁量権行使は、他のコモン・ロー諸国にも見られるものである。オーストラリアにおいても離婚事件の管轄の判断において stay の申し立ては認められている。ただし stay が認められるためには、イングランドとは異なり、必ずしも外国裁判所において既に訴訟が係属している必要はない。Nyg’s Conflict of Laws in Australia 8th ed. 538. もっともそれをどの程度まで重視するかについては、Henry v Henry (1996) 185 CLR 571 の最高裁判決においても、裁判官の間で見解は分かれている。これについては、北坂・前掲注35, 13頁以下を参照。

カナダにおいては、訴訟競合となっている場合には stay の申し立てが

裁判所が裁量権を行使し stay を認めるにあたっては、全ての関連する要素を考慮した上での、両当事者間の公正さと便宜のバランスを判断するとされる⁽⁴¹⁾が、具体的に、DMPA 1973 の下で stay を認めるための基準は、民事および商事事件において発展したフォーラム・ノン・コンビニエンス

可能である。すなわち、Divorce Act 1985 Section 3 (2) は、国内における訴訟競合の場合について、前訴に専属管轄を認め後訴が stay される。しかし外国裁判所が Section 3 (1) に基づき管轄を有していて当該外国裁判所との間で訴訟競合となっている場合には、必ずしも前訴優先の原則は働かない。訴訟係属の前後は、stay や anti-suit-injunction の考慮の際の多くの要素の一つでしかない。カナダにかつて共に家族が居住しており、現在も一方配偶者と子供が居住している場合、カナダでの訴訟が外国訴訟よりも少し遅く提訴されたとしても、外国訴訟を優先させるためのカナダ訴訟の stay の申し立ては、拒否されるかもしれないとされる。Castel & Walker, *Canadian Conflict of Laws* 6th ed. (2006) Vol 2. para 17.1

Divorce Act, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.)

Jurisdiction in divorce proceedings

3. (1) A court in a province has jurisdiction to hear and determine a divorce proceeding if either spouse has been ordinarily resident in the province for at least one year immediately preceding the commencement of the proceeding.

Jurisdiction where two proceedings commenced on different days

- (2) Where divorce proceedings between the same spouses are pending in two courts that would otherwise have jurisdiction under subsection (1) and were commenced on different days and the proceeding that was commenced first is not discontinued within thirty days after it was commenced, the court in which a divorce proceeding was commenced first has exclusive jurisdiction to hear and determine any divorce proceeding then pending between the spouses and the second divorce proceeding shall be deemed to be discontinued.

またこのような場合における stay の申し立ては、スウェーデン法の下でも認められているとされる。Maarit Jänterä-Jareborg, *supra* note 10, 317, 328-329.

(41) Cheshire, North & Fawcett, *supra* note 18, 960.

法理における基準を適用する傾向にあると言われる。⁽⁴²⁾ 民事および商事事件においては、1986年の貴族院の *Spiliada Maritime Corpn. v. Cansulex Led.* 判決が、⁽⁴³⁾ それまでのコモン・ロー上のフォーラム・ノン・コンビニエンス法理のいわば集大成となるルールを提示しているが、家族関係事件についても、貴族院は1988年の *De Dampierre v. De Dampierre* 判決において⁽⁴⁴⁾ *Spiliada* 判決を引用し、DMPA 1973 の下での基準とコモン・ロー上の基準は同じであると示している。ただし、DMPA 1973 Schedule1 paragraph 9 は、外国裁判所に並行訴訟が係属していることを要件としており、この点が *Spiliada* 判決によるフォーラム・ノン・コンビニエンス法理とは異なる。

2. *De Dampierre v. De Dampierre* 判決

<事案>

事案は、フランス人伯爵とフランス人伯爵夫人の離婚訴訟において、フランス裁判所とイングランド裁判所のいずれがより適切な法廷地であるかが問題となったものである。夫婦はフランスで1977年に婚姻し、2年後ロンドンに移り住んだ。夫はロンドンにおいて、フランスに所有する領地で産出するコニャックを販売する事業に従事した。1982年、夫婦に息子が生まれ、夫はロンドンに家族のための家を購入した。1984年、妻はニューヨークでアンティークのビジネスを始め、1985年に息子を当地へ連れて行った後、夫のもとに戻ってくることを拒否した。そこで夫は1985年5月22日、フランスで離婚訴訟を提起し、妻は同年7月15日、イング

(42) *Ibid*, 960-961.

(43) *Spiliada Maritime Corpn. v. Cansulex Led.* [1987] AC 460. 判例集の表示は [1987] となっているが、判決が下されたのは、1986年11月19日である。この判決については、岡野祐子『ブラッセル条約とイングランド裁判所』大阪大学出版会（2002年）51-56頁参照。

(44) *De Dampierre v. De Dampierre* [1988] AC 92.

ランドで離婚訴訟を提起した。これに対し夫は同年8月8日、DMPA 1973 Act section5⁽⁴⁵⁾(6) および Schedule1 の paragraph 9 に基づき、公正と便宜のバランスによりイングランド訴訟の stay を求めた。夫は妻が夫を遺棄したと主張し、妻は夫の虐待および不貞を主張し、双方は互いに相手の主張を否定した。夫からのイングランド訴訟の stay の申し立てに対し、妻は、フランス裁判所で審理された場合、自分一人が婚姻破綻の責任を負うと判断されれば、自分はフランス裁判所からはより少ない財産しか受け取れないであろうと反論した。

1985年9月、夫婦はフランス裁判所に調停の審理のために出廷し、婚姻関係修復は不可能であると判断された。フランス裁判所は、夫が離婚訴訟をフランスにおいて追行することを認め、暫定的命令として、妻がニューヨークにおいて息子を監護する権利と、夫が息子とフランスで毎年12週間暮らすことを認めた上で、夫が妻と息子に扶養料として毎年22,000ポンド以上支払うことを命じた。

1985年12月11日、イングランドの高等法院は夫の stay の申し立てを拒

(45) 注27に引用した section5(1),(1A),(2) に続く規定で、訴訟競合になっている場合には、Schedule1 の規定により stay することができる、とする規定である。

s.5 Jurisdiction of High Court and county courts

- (6) Schedule 1 to this Act shall have effect as to the cases in which matrimonial proceedings in England and Wales are to be, or may be, stayed by the court where there are concurrent proceedings elsewhere in respect of the same marriage, and as to the other matters dealt with in that Schedule; but nothing in the Schedule—
- (a) requires or authorises a stay of proceedings which are pending when this section comes into force; or
 - (b) prejudices any power to stay proceedings which is exercisable by the court apart from the Schedule.

否し、控訴院も1986年6月5日、高等法院の判断を認めた。両裁判所は妻の言い分を認め、stay を拒否する理由として、フランス裁判所が婚姻破綻の責任は全て妻にあると判断した場合、フランス法の下では、妻は子のための養育費以外の付随的な財産的救済を否定されるかもしれず、他方イングランド法の下では、妻は婚姻破綻の責任を負ったとしても、実質的な財産的救済を受ける可能性があることを挙げた。夫は貴族院に上告した。その後、夫はロンドンの自宅を売却したが、妻からの申し立てによりイングランド裁判所は夫に対し、売却額の一部に当たる174,000ポンドをイングランド訴訟の stay の申し立ての結論が出るまでイングランドの管轄内に留め置くことを命じた。

<判決>

貴族院は stay を認め、理由を以下のように示した。イングランドの離婚訴訟と外国の婚姻事件に関する訴訟とが並行して係属している場合、イングランドの訴訟が制定法上、つまり DMPA 1973 Schedule1 の paragraph 9 に基づき、stay されるべきか否かの判断基準は、民事および商事事件においてフォーラム・ノン・コンビニエンス法理に基づきなされる判断基準と異なることはない。両者の基本的な目的は同じだからである。従って DMPA 1973 の下においても、フォーラム・ノン・コンビニエンス法理が民事および商事事件の訴訟競合の事案に適用される場合と同じ基準によって、stay を認めるか否かの判断がなされるべきである。⁽⁴⁶⁾

このように述べた上で判旨は、本事案において、両当事者は共にフランス国民であり、妻はイングランドとの希薄な関連性を自ら切断していることを指摘する。⁽⁴⁷⁾そして Spiliada 判決における Lord Goff の意見、すなわち

(46) De Dampierre v. De Dampierre [1988] AC 92, 108, per Lord Goff of Chieveley, 102, per Lord Templeman.

(47) Ibid, 102, per Lord Templeman.

「両当事者が共に居住する外国において交通事故に遭い、その地ではイングランドよりもかなり低い額の損害賠償額しか認められないとする。そのような場合でもイングランド裁判所は、stay を認めればイングランドにおいて得られるであろう高い損害賠償額を一方当事者から奪うことになるからとの理由のみで、他方当事者から申し立てられたイングランド訴訟の stay の申し立てを認めることを躊躇するとは考えない。」⁽⁴⁸⁾との意見を引用し、⁽⁴⁹⁾フランスで妻がイングランドよりも低額の財産救済しか受けられないかもしれないことは、stay を認めるかどうかの判断には影響しないと述べる。⁽⁵⁰⁾

結論として判旨は、妻がフランス裁判所からフランス法の下で彼女が受ける資格のある全ての保証を受けることができること、フランス裁判所はナチュラル・フォーラムであり適切な法廷地であって、妻の権利をフランス法の下で得られるものに制限することは不公正にはならないであろうと述べて、イングランド裁判所の離婚訴訟は stay されるべきであると判断した。⁽⁵¹⁾

<判決の位置づけ>

本判決は、貴族院が DMPA 1973 Schedule1 の paragraph 9 に基づき、離婚訴訟においても stay を認めたという点において、リーディングケースとなるものである。貴族院は、DMPA 1973 の下における stay の判断は、民事および商事事件でのフォーラム・ノン・コンビニエンス法理における判断と同じであると明言しており、⁽⁵²⁾この点がまず注目される。

(48) Spiliada Maritime Corpn. v. Cansulex Led. [1987] AC 460, 483.

(49) De Dampierre v. De Dampierre [1988] AC 92, 101, per Lord Templeman.

(50) Ibid, 102, per Lord Templeman, 110, per Lord Goff of Chieveley.

(51) Ibid, 102-103, per Lord Templeman, 110, per Lord Goff of Chieveley.

(52) Ibid, 108, per Lord Goff of Chieveley, 102, per Lord Templeman.

判旨は stay の申し立てを認めるか否かを判断するに当たって、妻がイングランドとのつながりが薄いこと、及び、彼女は自分がイングランドで離婚訴訟を提起する前に、イングランドとの全ての関連を自発的に断ち切ったことを指摘しており、⁽⁵³⁾ フランスがより適切な法廷地、つまりナチュラル・フォーラムであること⁽⁵⁴⁾をほぼ疑わなかったと考えられる。フランスがナチュラル・フォーラムであるとするれば、次には、実質的な正義がフランスでなされるかという事が問題となる。本事案においては特に、妻がフランス裁判所では低いレベルの財産的支援しか受けられない可能性があることが、どの程度重視されるべきかが問題となった。かつての判決では、これはかなり重要な要素とされており、⁽⁵⁵⁾ 本件においても、第一審、第二審は共に妻の主張を認め、stay を拒否している。これに対し貴族院は、Spiliada 貴族院判決において、当事者が外国での裁判で受けうる財産的救済の額はstayの判断に際して重要な要素とはならないとの判断を示した箇所⁽⁵⁶⁾を引用し、⁽⁵⁷⁾ フランスとイギリスにおいて得られる財産的救済の違いは、stay を拒否する重要な要素とは見ないと結論を示しており、具体的な事案へのあてはめにおいても、民事および商事事件における判断を踏襲する姿勢を示している。

(53) Ibid, 102, per Lord Templeman.

(54) Cheshire, North & Fawcett, supra note 18, 961-962.

(55) Cheshire, North & Fawcett, は、Gadd v. Gadd [1984] 1 WLR 1435. 判決を例に挙げ、この事件においては、妻がモロッコでは財産的支援が受けられないという事実が stay を拒否する要因となったと指摘している。Ibid, 961.

(56) Spiliada Maritime Corpn. v. Cansulex Led. [1987] AC 460, 483.

(57) De Dampierre v. De Dampierre [1988] AC 92, 101, per Lord Templeman.

3. BII bis 規則との関係

(1) BII bis 規則第19条

BII bis 規則が適用されるケースにおいて、離婚、法定別居、婚姻無効に関する訴訟が同一当事者間において異なる加盟国の裁判所に係属している場合、つまり訴訟競合の状態が生じている場合、同規則第19条第1項は、二番目に訴訟係属した裁判所は自らの職権により、最初に訴訟係属した裁判所の管轄が成立するまでは訴訟を stay すると規定する。さらに同条第3項は、最初に訴訟係属した裁判所の管轄が確定すれば、二番目に訴訟係属した裁判所は自らの管轄を拒否すると規定する。⁽⁵⁸⁾ これらの stay や管轄拒否は、義務的な規定であり、後訴裁判所は必ずこの規定通り stay や管轄拒否をしなければならない。しかし BII bis 規則第19条は加盟国間での訴訟競合を対象とした規定であり、イングランド裁判所と非加盟国裁判所との間の訴訟競合は対象としていない。そのためイングランドでは、そのようなケースについては、イングランド裁判所はフォーラム・ノン・

(58) **Article 19 Lis pendens and dependent actions**

1. Where proceedings relating to divorce, legal separation or marriage annulment between the same parties are brought before courts of different Member States, the court second seised shall of its own motion stay its proceedings until such time as the jurisdiction of the court first seised is established.
2. Where proceedings relating to parental responsibility relating to the same child and involving the same cause of action are brought before courts of different Member States, the court second seised shall of its own motion stay its proceedings until such time as the jurisdiction of the court first seised is established.
3. Where the jurisdiction of the court first seised is established, the court second seised shall decline jurisdiction in favour of that court.
 In that case, the party who brought the relevant action before the court second seised may bring that action before the court first seised.

コンビニエンス法理および上述の DMPA 1973 Schedule1 paragraph 9 の規定に基づき、裁量的に訴訟を stay する権限を依然として有すると考えられてきた。⁽⁵⁹⁾

ところがその後、民事および商事事件に関して、ECJ は、ブラッセル I 規則の前身であるブラッセル I 条約の下でのフォーラム・ノン・コンビニエンス法理適用に否定的な姿勢を示した。すなわち ECJ は、2005年の *Owusu v. Jackson* 判決⁽⁶⁰⁾において、ブラッセル I 条約の下で管轄が成立している場合には、訴えが提起された裁判所は、たとえ非締約国⁽⁶¹⁾の裁判所をより適切な管轄と認めたとしても、自らの訴訟を裁量により stay することはできないとの判断を示した。そのため婚姻関係事件においても、EU 規則が発効している現状の下で、イングランド裁判所が裁量による stay をすることができるかどうかは、ECJ のこの判決との関係が問題となる。

(59) Cheshire, North & Fawcett, supra note 18, 959-961. BII 規則の下でイングランド裁判所とドイツ裁判所の管轄が問題となった *Wermth v. Wermth* 事件 [2003] EWCA Civ. 50, [2003] 1 FLR 1029, において Thorpe 裁判官は、傍論ながら、BII 規則の14加盟国以外の非加盟国との間で管轄が競合している場合には、依然として DMPA 1973 Schedule1 paragraph 9 に規定されたフォーラム・ノン・コンビニエンス法理が規律すると述べている。at[2]. また後述 VI. 4. の *Hemain* 差し止めが問題となった *R v. R* [2003] EWHC 2113 (Fam), [2005] 1 FLR 386, において Munby 裁判官は、本件はイングランド裁判所とデンマーク裁判所との間の問題であるため、BII bis 規則ではなく、コモン・ローによってこの問題を判断すると述べている。at [23].

(60) *Owusu v. Jackson* (C-281/02) [2005] ECR I-1383, [2005] QB 801.

(61) ブラッセル I 条約の下での事案については、「加盟国 (Member State)」ではなく「締約国 (Contracting State)」との文言を用いることとする。

(2) Owusu v. Jackson 判決

<事案>

イングリランドにおける国際離婚裁判に関する手続的諸問題

本件は上述したように、ブラッセル I 条約の下での事案である。原告は被告との間でジャマイカの別荘を賃借する契約を締結した。同契約には近くのプライベートビーチを利用することができる旨の条項も含まれていた。原告は別荘に滞在中、プライベートビーチでダイビングをしている際に重傷を負い、被告に対し契約不履行に基づく訴えをイングランドにおいて提起した。原告および被告は共にイングランドにドミサイルを有していた。原告はまた、ビーチを所有していた会社およびビーチを管理していた会社等に対しても不法行為に基づく損害賠償請求をイングランドにおいて提起した。本件において、事故がジャマイカで生じたことや証拠のほとんどがジャマイカに存在していたこと等を理由に、被告側はフォーラム・ノン・コンビニエンスに基づきイングランド訴訟の stay を求めた。控訴院も、ジャマイカがより適切な法廷地であることを肯定する姿勢を示していたが、⁽⁶²⁾ Re Harrods 判決において示された原則（Re Harrods 事件においてイングランド控訴院は、締約国と非締約国の間でいずれの法廷地がより適切かが争われる場合には、ブラッセル I 条約の下でもフォーラム・ノン・コンビニエンスの法理を用いることができると述べて、アルゼンチンの裁判所がより適切な法廷地であるとして、⁽⁶³⁾ イングランド裁判所の訴訟を stay した。）が正しかったかどうかの判断を求めるため、控訴院は ECJ にこの問題を付託した。すなわち、締約国は、他の締約国に管轄権もいかなる関連要素もない場合には、締約国に住所を持つ被告に対する訴えについて、非締約

(62) Re Harrods (Buenos Aires) Ltd [1992] Ch 72.

(63) Re Harrods の判決については、岡野・前掲注43, 84-88頁, 188-190頁, 高橋宏司「ブラッセルズ条約・規則とイングランド流解釈」同志社法学58巻2号(2006年)388-389頁参照。

国がより適切な法廷地であるとの理由で、国内法に基づき裁量権を行使して stay を認めても良いか、との問題につき判断を求めたのである。

<判決>

ECJ は、原告と被告が同じ締約国にドミサイルを有しており、さらに紛争が他の締約国との間で競合しているのではなくて、非締約国との間で競合しているとしても、ブラッセル I 条約第 2 条が適用されると判示した。その上で ECJ は、締約国の裁判所が第 2 条の下で管轄権を付与された場合には、たとえ他の締約国の管轄権が問題になっていなくても、あるいは訴訟に他の締約国が関連していなくても、非締約国がより適切な法廷地であることを理由に締約国の裁判所が自らの管轄を拒否することを、ブラッセル条約は認めていないと判示した。

<判決の位置づけ>

イングランドにおいてこの判決は大きな注目を持って受け止められた。この判決が依って立つポイントは 3 つあると指摘される。第 1 は、ブラッセル条約によって明示的に規定されている場合を除き、そこに示されている原則からの逸脱はありえないとする ECJ の明確な姿勢である。これは ECJ 自らがそれ以前に下した 2003 年の Gasser 判決⁽⁶⁴⁾や、2004 年の Turner v Grovit 判決⁽⁶⁵⁾で示した姿勢に繋がるものである。ECJ はこれら 3 つの判決

(64) Erich Gasser GmbH v MISAT Srl (Case C-116/02) [2003] ECR I-14693. この事案は、オーストリア裁判所から ECJ に付託されたものである。ECJ は、ブラッセル I 条約の下で当事者間の管轄合意（ブラッセル I 条約第 17 条、ブラッセル I 規則では第 23 条）により専属的管轄を認められた締約国の裁判所であっても、二番目に訴訟係属したのであれば、最初に係属した裁判所が管轄を拒否するまでの間は、自らの訴訟手続を stay しなければならないと判示した。この判決については、高橋・前掲注 63, 412-418 頁参照。

(65) Turner v Grovit (C-159/02) [2004] ECR I-3565, [2005] 1 AC 101. 後述 IV. 5. (1) 参照。

において、条約は管轄の義務的な体系を規律しており、条約の締約国の裁判所はそれを尊重することを求められていることを指摘した。これはイングランド側の視点からすると、イングランドの国際的な訴訟における従来の実務は条約とは相容れないものであることが ECJ によって指摘されたことになる。⁽⁶⁶⁾

第2点は、条約の起草過程でフォーラム・ノン・コンビニエンス法理による例外規定を設けることが議論されたとしても、結果として条約にはフォーラム・ノン・コンビニエンス法理の規定は設けられていないということである。そして第3点は、フォーラム・ノン・コンビニエンス法理の適用は、条約の目的、すなわち①法的確実性の原則の尊重、②そこで確立された個人の法的保護についての共同体の強化、③それを損なう各国のルールの排除のための共通の管轄規則の提示、という目的を台無しにするということである。⁽⁶⁷⁾

イングランドにおいては、これらを根拠とする本判決は説得力があるとの見解がある一方で、フォーラム・ノン・コンビニエンス法理適用の範囲を過度に限定されたとして反対意見も多く示されている。⁽⁶⁸⁾

(3) BII bis 規則の下での stay の可能性

ECJ の Owusu 判決が示されたことから、イングランドでは、BII bis 規則の下での裁量的 stay の可能性の問題が、改めて議論されることとなっ

(66) 以上の第1のポイントについて Cheshire, North & Fawcett, supra note 18, 323-324.

(67) 第2, 第3のポイントについて ibid, 324.

(68) 本判決に賛成する立場として ibid, 323-324. 反対する立場として Edwin Peel, "Forum non conveniens and European ideals", [2005] LMCLQ 363, 370, など。なお、この判決に関してイングランドでなされた議論については、高橋・前掲注63, 394-395頁参照。

た。イングランド裁判所の裁量的 stay の根拠条文となる DMPA 1973 Schedule1 paragraph 9 (1) の規定は、DMPA 1973 が BII 規則の発効により2001年に改正された際に、変更されている。すなわち、裁量的 stay の対象となるのは「理事会規則により規律される手続以外の場合 (other than proceedings governed by the Council Regulation)」であるとの文言がこの時点で挿入されている。Owusu 判決以前は、イングランド裁判所と非加盟国裁判所との間の訴訟競合の場合はこの手続以外の場合と解され、裁量的 stay の対象となると考えられてきたことは上述の通りである。もっとも、どのような手続がこれに該当するかの定義は制定法上もなされておらず、この点は曖昧なままにされてきたことが指摘されており⁽⁶⁹⁾、ECJ の Owusu 判決によって、この文言の解釈が改めて問題とされるに至った次第である。同判決はブラッセル I 条約が適用される民事商事事件の判決ではあったが、現在イングランドにおいては、BII bis 規則の下での家族関係事案におけるフォーラム・ノン・コンビニエンス法理適用の問題においても、今後、ECJ によって同様に判断される可能性は高いと考えられている⁽⁷⁰⁾。すなわち、BII bis 規則により管轄が成立する場合には、非加盟国裁判所がより適切な法廷地であるとの理由であったとしても、フォーラム・ノン・コンビニエンスを用いることは認められないであろうということである。

他方で、家族関係事件においても Owusu 判決と同様の扱いがなされることを懸念する意見もある。例えば Hodson は、イングランド裁判所と、

(69) Stephen Jarman, “Staying Matrimonial Proceedings—a Thing of the Past?”, *Family Law* 37 (2007), 429, 430. Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws 14th ed.* (Thomson, Sweet & Maxwell, 2006), Vol. 2, Rule 94, p 964. DMPA 1973 の改正については前述Ⅲ. 1. を、条文は注39を参照のこと。

(70) Cheshire, North & Fawcett, *supra* note 18, 963. Stephen Jarman, *ibid*, 431.

オーストラリアなど EU 外のコモン・ロー諸国との間での管轄の争いがあった場合に問題が生じうることを指摘する。すなわちコモン・ロー諸国の多くは、イングランド裁判所と同様に家族関係事件において裁量的 stay を導入していることから、イングランド裁判所に BII bis 規則の下で管轄が成立し、他のコモン・ロー諸国がより適正な法廷地であった場合にもイングランド裁判所での stay が認められないとすると、これらコモン・ロー諸国との間にかなりの不調和を生じさせることになるであろうと述べている。⁽⁷¹⁾

もっとも、BII bis 規則の対象外となる事案においては、イングランド裁判所は従来どおりの裁量権を行使でき、フォーラム・ノン・コンビニエンス適用の可能性は残されているとの考えが示されている。すなわち、少なくともイングランド裁判所に国内法上の管轄規則に基づき離婚訴訟が提起され、かつ非加盟国の裁判所をより適切な法廷地と判断する場合には、イングランドの訴訟を裁量により stay することはなおも可能であるとする見解であり、また判例においても、Owusu 判決後に、フォーラム・ノン・コンビニエンスによりイングランド訴訟の stay を認めたものも出されている。⁽⁷²⁾ この見解および先例によれば、例えば日本人妻とイギリス人夫との離婚訴訟において、イギリス人夫がイングランド裁判所に国内法上の

(71) David Hodson, *supra* note 7, 91.

(72) Cheshire, North & Fawcett, *supra* note 18, 962-963. 判例は *Ella v Ella* [2007] EWCA Civ. 99, [2007] 2 FLR 35, がある。本事案において、夫婦は共にイスラエルと連合王国の両方の国籍を有し、婚姻住所地はイングランドであった。妻がイングランド裁判所に離婚訴訟を提起した後、夫はイスラエルのテル・アビブ裁判所に同じく離婚訴訟を提起し、さらにイングランド訴訟の stay を申し立てた。第一審裁判所は stay を認め、妻は控訴したが、控訴院も、事案とイスラエルとの関連性が強いことを理由として stay を認めた。本事案において、両当事者とも BII bis 規則の適用は主張していなかった。

管轄規則に基づき訴えを提起した場合には、日本人妻はイングランド訴訟の stay を申し立てることができることとなる。しかしながらこれに対し、国内法はあくまでも BII bis 規則第7条の「残余の管轄」によって適用されることからすれば、国内法により管轄が成立する場合についても、やはり理事会規則に規律された手続と見ることも可能であることを指摘して、これが「理事会規則により規律される手続以外の場合」に該当するかは、⁽⁷³⁾いまだ明確とはいえないと疑問を呈する見解もある。この問題については、なおも議論は続くと思われる。

IV. 外国訴訟差し止め命令

1. Anti-suit-injunctionとHemain 差し止め

イングランド裁判所は、国内法上、民事および商事事件において、外国での訴訟を進行しようとする当事者に対して当該外国訴訟の開始や継続を差し止める命令、すなわち anti-suit-injunction を命ずる権限が認められてきた。⁽⁷⁴⁾当事者が命令に従わない場合には裁判所侮辱として制裁が課され⁽⁷⁵⁾る。これは外国裁判所に対する直接の命令ではなく、イングランド裁判所

(73) Dicey, Morris & Collins, supra note 69, 964. なお Stephen Jarman, supra note 69, 431, は, Owusu 判決において ECJ がイングランド控訴院からの質問に対して、現実の紛争に関連するものに限定するとして最小限の回答しかならず、裁判所の裁量権に関して、将来の紛争に対する指針を与えることを拒否した点を批判する。そして、この問題は、事件が起こってから加盟国の裁判所が ECJ に付託してその回答を待つという対処では、費用も時間もかかり、当事者への負担も大きいことを指摘し、EU が緊急に解決する必要があると主張する。

(74) anti-suit injunction については Cheshire, North & Fawcett, supra note 18, 455-457. および岡野・前掲注43, 135-136頁参照。

(75) しかし現実問題として、差し止め命令を受けた当事者がイングランドに居住せず、イングランド内に資産も有していなければ、その実効性は必

の管轄権に服する当事者に対して個人的に発せられる命令ではあるが、外国裁判所の管轄権に対する妨害 (interference) を含意するものであることから、この命令が発令されるにあたっては厳格な要件が課されてきた。すなわち①イングランド裁判所が審理に適切な法廷地であること、に加えて、②外国裁判所での訴訟が権利濫用的または圧迫的であること (vexatious or oppressive)⁽⁷⁶⁾ が求められている。

この anti-suit injunction は、家族関係事件においても同様に認められている⁽⁷⁷⁾。さらにイングランドでは、恒久的な差し止め命令である anti-suit injunction の他に、家族関係事件についてのみ用いられる、期限を区切った差し止め命令が存在する。この命令は、先例である1988年の *Hemain v. Hemain* 控訴院判決の名をとって *Hemain* 差し止めと呼ばれる。*Hemain* 差し止めは、stay を申し立てた当事者に対して、イングランド裁判所が stay の可否を判断している間に (時に数ヶ月かかるとされる)、他国で自らが申立人となった離婚訴訟を強引に進めることのないように、stay の判断が出るまでの間、当該外国訴訟の追行の差し止めを命ずるものである⁽⁷⁹⁾。

ずしも伴わず、当該外国訴訟の判決が下されてその承認・執行をイングランド裁判所が求められた場合にこれを拒否するということになるであろうとされている。Cheshire, North & Fawcett, *ibid*, 455.

(76) *Ibid*, 459-465.

(77) *Ibid*, 964.

(78) *Hemain v. Hemain* [1988] 2 FLR 388.

(79) David Hodson, *supra* note 7, 92-93. Cheshire, North & Fawcett, *supra* note 18, 964. 後述するように (IV. 2.), 他国においては、*Hemain* 差し止め命令に当たるものは見受けられないとされる。David Hodson, *ibid*, 93.

2. Hemain v. Hemain 判決

<事案>

当事者は共にフランス人で、婚姻住所地はイングランドであった。彼らは1978年に婚姻し、5歳の子供がいた。婚姻破綻後、妻は1987年12月31日に離婚訴訟をイングランドに提起し、夫はフランスにおいて同じく離婚訴訟を1988年1月7日に提起した。各当事者はそれぞれ相手の提起した離婚訴訟の送達を受けた。フランスでの離婚訴訟において、調停の審理 (conciliation hearing) を1988年2月22日に行うとの取り決めがなされた。1988年1月28日、夫は、フランス訴訟の審理が継続する間イングランドの離婚訴訟を stay する旨の申し立てをした。イングランド裁判所の審理日程が混み合っていたため、この stay 申し立ての審理は1988年5月9日に行われることが決められた。1988年2月初旬に妻は、夫による stay の申し立ての結論が出る後までの間、フランス裁判所がさらに裁判を進めることを防ぐために差し止め命令の申し立てをした。妻の申し立ては認められ、裁判所は以下の命令を発令した。まず(1)夫に対し、2月22日に設定されたフランス裁判所での調停の審理とフランス訴訟における更なる審理を5月9日以降まで延期するために必要な手段をとることを求めた。さらに(2)彼らの婚姻に関する手続、あるいは夫婦の一方のまたは共有の財産に関する更なる手続を、夫がフランスで妻を相手方として開始・請求することを差し止めた。夫はこれに対し控訴した。

<判決>

控訴棄却。May 裁判官は、イングランド裁判所は当事者が一国において法的手続を開始したり進めたりすることを差し止める権限を有してきたと述べた上で、*Société Nationale Industrielle Aerospatiale* 判決における⁽⁸⁰⁾ Lord Goff の意見を引用し、外国訴訟差し止めの要件を次のように示している。すなわち、外国訴訟差し止めの権限は注意深く行使されなければな

らないこと。イングランドの裁判所がフォーラム・ノン・コンビニエンス法理を適用して、自らが訴えの審理のためのナチュラル・フォーラムであると結論し、さらに、外国裁判所での訴訟の追行が権利濫用的または抑圧的 (vexatious or oppressive) である場合においてのみ、外国訴訟を差し止めることができること。原告が外国訴訟を追行することが許された場合の被告に対する不正義だけでなく、原告が訴訟追行を許されなかった場合の原告に対する不正義についても、考慮されなければならないこと、を挙げ⁽⁸¹⁾る。

この先例の下に May 裁判官は、例外的な事案においては、外国の管轄における訴訟を妨げるための差し止めは認められると述べ、さらに、特に限定的な期間と限定的な目的のために差し止めが求められる場合には、若干緩やかな制限の下に差し止めが認められると述べる。その上で May 裁判官は、本事案においては、夫のイングランド訴訟の stay の申し立てについての審理がなされる 5 月 9 日以降まで、現状が完全に維持されることが望ましいと述べて、本事案について以下の状況を指摘する。すなわち、夫の stay の申し立ては、その申し立てが審理されるまでの間、妻がイングランドの離婚訴訟において攻撃防御することを効果的に阻止しており、他方で夫はフランス訴訟をその時点まで止めることを予定していないのであるから、夫の stay の申し立ては、権利濫用的で抑圧的であり、裁判所の手続を乱用するものであること。したがって、彼にフランスでの離婚訴訟の追行を許すのは不正義になるであろうこと。もしも、申し立ての審理までの間に、フランス訴訟が弱められることなく続行することが許されて、そして現状が維持されないのであれば、妻が不公平になるであろう実質的

(80) Société Nationale Industrielle Aerospatiale v Lee Kui Jak [1987] 1 AC 871, 892, 894, 896. この判決については岡野・前掲注43, 57-59頁参照。

(81) [1988] 2 FLR 388, 391-392.

な危険もあること。これらの指摘の下に、May 裁判官は、夫の控訴を棄却し、3ヶ月間の差し止め命令を認め⁽⁸²⁾た。Stocker 裁判官もこれに同意している⁽⁸³⁾。

<Balcombe 裁判官の反対意見>

これに対し、Balcombe 裁判官は次のような反対意見を述べている⁽⁸⁴⁾。第一審裁判所の裁判官が達しようとした目的、つまり夫が stay の申し立てによってイングランド訴訟の遅延の利益を得ることを妨げ、そしてフランスの離婚訴訟を弱めることなく進めることを妨げるという目的自体は正しいが、その目的に達するために取られた方法は間違っている。取りうる別の方法は、これは第一審の裁判官には全く示されなかったのであるが、もしも夫が stay の申し立ての審理をする間フランス訴訟を止める手立てをとらなかった場合には、夫の stay の申し立てを却下することであった。このような適切な代替的方法を無視して裁判官が行使した裁量権は、異議を唱えられうるものであろう。そのような代替的方法を取れば、イングランド裁判所は、フランス人がフランスで訴訟するという完全に適切な訴訟の追行を差し止めるというような極端な手立てを取らないで済んだのである。

<判決の位置づけ>

本判決は、婚姻関係事件においても、裁判所が外国訴訟の開始または追行の差し止めを当事者に命ずる裁量権を有すると認めたものである。また本判決で認められた差し止め命令は、先にも述べたように、民事商事事件における恒久的な差し止め命令とは異なり、適切な法廷地が決定されるまでの、期間を限定した一時的な差し止めであり⁽⁸⁵⁾、本判決は、婚姻関係事件

(82) Ibid, 393.

(83) Ibid, 394-395.

(84) Ibid, 393-394.

に限定してこのような差し止め命令を初めて認めた、重要な判決である。本判決で認められた Hemain 差し止めのような権限を裁判所が有している法域は、他にほとんど無いと言われており、⁽⁸⁶⁾ Hemain 差し止めは、イングランド裁判所が、家族関係事件の特性を考慮し、両配偶者の公平を期した上で、適切な法廷地で事案が審理されるよう編み出した方法として注目される。

Hemain 差し止めは、次に述べるように、その後2002年の Bloch v Bloch 判決（消極）、および2003年の R v R 判決（積極）、においても問題とされ、同差し止めを認めるためのコモン・ロー上の要件がこれら3つの判決により確立していく。

3. Bloch v. Bloch 判決⁽⁸⁷⁾

<事案>

夫は、南アフリカ人を父、イスラエル人を母として連合王国で出生し、南アフリカ、イスラエル、連合王国のパスポートを所有する。妻は、南アフリカで出生し南アフリカで育った南アフリカ人である。夫婦は1982年にロンドンで婚姻したが、婚姻生活のほとんどを南アフリカで送り、2人の子供も南アフリカで生まれている。夫婦は2001年に別居し、夫はロンドンに移ったが、妻は子供2人と共に南アフリカに残った。2001年9月、妻は南アフリカにおいて離婚の訴えを提起した。夫は数ヶ月の間南アフリカでの訴訟に応じていたが、2002年3月にイングランドで離婚訴訟を提起した。そこで妻は同年5月イングランド訴訟について訴訟手続の濫用による却下、または DMPA 1973 s.5(6) および Schedule 1 paragraph 9 に

(85) David Hodson, *supra* note 7, 94.

(86) *Ibid*, 93.

(87) Bloch v. Bloch [2002] EWHC 1711 (Fam), [2003] 1 FLR 1.

基づく stay を申し立てた。夫はこれに対し2002年7月、イングランド裁判所において一方的申し立てにより、Hemain 差し止めを求め、さらに妻の stay の申し立ての却下を求めた。高等法院家事部の Johnson 裁判官は、夫からの Hemain 差し止めの申し立てを認め、次の命令が出るまでの間、妻が南アフリカ訴訟において、また夫がイングランド訴訟において、それぞれ更なる手続をすることを差し止めた。妻がこのHemain 差し止め命令の取り消しを申し立てたため、妻の stay の申し立てが決定されるまでの間 Hemain 差し止めを継続させるか否かが判断されることとなった。なお夫は、南アフリカ法が適用されれば、夫婦財産の分与につき自分に極めて不利な判断がなされると主張している。

<判決>

Munby 裁判官は Hemain 差し止め命令を取り消した。Munby 裁判官はまず、Hemain 差し止めは、通常の anti-suit-injunction として知られる差し止めの特別のタイプのものであることを指摘する⁽⁸⁸⁾。そして、一般に anti-suit-injunction が認められるためには、①イングランドがナチュラル・フォーラムであること、②相手方当事者の行為が権利濫用的あるいは抑圧的である (vexatious or oppressive) ことが必要であるとされていると述べ⁽⁸⁹⁾る。その上で Munby 裁判官は、まず①について、夫はイングランドがナチュラル・フォーラムであることを示していないことを指摘する⁽⁹⁰⁾。また②についても、妻が南アフリカで離婚訴訟を提起したことが権利濫用的あるいは抑圧的であるとはいえないこと、夫は南アフリカ訴訟において stay を申し立てることなく何ヶ月も本案に応じた後に、同訴訟が権利濫用的あるいは抑圧的であると主張しており、このような行為は認めがたいことを

(88) Ibid, [44].

(89) Ibid, [47], [54].

(90) Ibid, [80]-[82].

⁽⁹¹⁾指摘する。以上のことから Munby 裁判官は、夫が上記の①②を満たしているとは示していないと述べる。⁽⁹²⁾

他方で Munby 裁判官は、夫側の反論、すなわち Hemain 差し止めが一時的な差し止めであり一般的な anti-suit-injunction とは異なる性質を有すること、またイングランドがナチュラル・フォーラムであるか否かはまさに妻からのイングランド訴訟 stay の申し立ての判断においてなされる問題であり、夫が Hemain 差し止めを申し立てる時点で上記①を示す必要はないこと、との主張に一定の理解を示す。⁽⁹³⁾しかし②については、Hemain 差し止めが、たとえ暫定的な段階で発令される命令であるとしても、相手方当事者の行為が権利濫用的あるいは抑圧的であると裁判所が認める場合にしか、差し止め命令を出すことはできないと指摘する。⁽⁹⁴⁾そしてその観点からすると、相手方がイングランド訴訟の stay を申し立てておきながら外国での訴訟を並行して続けるということだけでは十分とは言えず、そのような行為は状況によっては権利濫用的あるいは抑圧的なものとなるが、そうはならない場合もあり、本件においては、妻の行為は権利濫用的あるいは抑圧的なものではないと述べる。⁽⁹⁵⁾Munby 裁判官は、南アフリカでまず妻が提訴し、夫が数ヶ月の間同訴訟に積極的に関わった後、イングランドに提訴したことを再び指摘する。⁽⁹⁶⁾そして、夫がこのような遅い段階でイングランド裁判所に差し止めを求めることは認められず、夫のそのような申し立てこそ権利濫用的あるいは抑圧的であると述べて、公正と便宜のバランスにより、南アフリカの訴訟は妨げられることなく継続され

(91) Ibid, [86].

(92) Ibid, [87].

(93) Ibid, [88]-[89].

(94) Ibid, [90].

(95) Ibid, [91].

(96) Ibid, [93].

べきであると判示した。⁽⁹⁷⁾

<判決の位置づけ>

本判決は、Hemain 差し止めと通常の anti-suit-injunction との性質の違いを指摘し、求められる要件に違いがありうることに言及した点において重要である。もっとも本判決は、①の要件について、Hemain 差し止めを求める当事者はイングランドがナチュラル・フォーラムであることを示す必要はないとの可能性を示唆したものの、本件においては、②の要件が充足されていないことから、Hemain 差し止めは①を判断するまでもなく否定されたため、この点の最終的な判断は残された。⁽⁹⁸⁾②の要件については、Hemain 差し止めが一時的な差し止めであるとしても、anti-suit-injunction と同様に、相手方当事者の行為が権利濫用的あるいは抑圧的であることが必要であるとまず指摘している点が注目される。さらにその上で、Hemain v. Hemain 事件と本件の事案を比較し、イングランド訴訟の stay の申し立てと外国訴訟追行とが単に並行してなされているだけでは権利濫用的あるいは抑圧的とはならないと明示したことも注目されるべき点である。

4. R v. R 判決⁽⁹⁹⁾

Hemain 差し止めは、その後2003年の R v R 事件においても問題となり、Bloch v Bloch 判決を下した Munby 裁判官が再びこれを判断し、差し止めを認めている。R v R 判決はまた、BII 規則が発効した後の判決ではあったが、イングランド裁判所と競合している裁判所がデンマーク裁判所で

(97) Ibid, [94]-[96].

(98) Munby 裁判官自身が、R v. R 判決でこの点について判断している。R v. R [2003] EWHC 2113 (Fam), [2005] 1 FLR 386, [53]-[55].

(99) R v. R [2003] EWHC 2113 (Fam), [2005] 1 FLR 386.

あったため、BII 規則は適用されず⁽¹⁰⁰⁾、コモン・ローの下で判断がなされた。

<事案>

デンマーク人の夫とアメリカ人の妻は、婚姻後まもなく、彼らの家をイングランドのロンドンに構えた。もっとも彼らは通常バルバドスで過ごしていた。数年後ロンドンの家は、彼らの3歳の娘の生活には適していないことを理由に売りに出された。しかし買い手は見つからず、夫婦は彼らの家としてその家に住み続けた。2003年5月27日、夫は妻に告げることなくデンマークにおいて法定別居の手続を開始した。この手続はデンマークにおける離婚手続の前提として必要なものであった。デンマーク訴訟の送達は、イングランド当局の落ち度もあって、一連の送達手続が遅延し、妻がデンマーク訴訟のことを知ったのは同年7月13日であった。妻は、それを知る以前の同年6月27日、イングランド裁判所に離婚訴訟を提起した。イングランド裁判所が管轄を有する理由として妻は、イングランドが夫婦の最後の共通常居所地であり現在も自分がそこに居住していること、自分が提訴前の1年以上の間イングランドに居住していること、を挙げた。これに対し夫は7月31日、イングランド裁判所の管轄を争い、さらにイングランド訴訟の stay を求める申し立てをした。その理由は彼がデンマークに常居所を有しており、妻の常居所地はバルバドスにあるというものであった。

妻は8月6日、デンマーク裁判所に対し、当初8月23日に予定されていたデンマーク訴訟の延期を求め、審理を9月9日に延期することが認められた。妻はさらに8月20日、イングランド裁判所に対し、夫がデンマーク訴訟を進行することを防ぐため、恒久的な anti-suit-injunction あるいは Hemain 差し止めのいずれかの命令が発令されることを申し立てた。

(100) Ibid, [23], David Hodson, supra note 7, 93.

しかしこの申し立ての審理は、イングランド裁判所の日程調整の関係で9月3日になされることとなった。9月9日に予定されているデンマーク裁判所の審理では、デンマーク裁判所は管轄の決定をし、もしも管轄が適切であると判断すれば、本案、すなわち法定別居と財産問題についても判断することとなっていた。妻はデンマーク裁判所の管轄を争うつもりであったが、夫の同意がなければデンマーク裁判所は訴えの stay を認めないであろうことが予想された。一方、イングランド裁判所での夫からの管轄の争いおよび stay の申し立ての審理は10月28日に予定されていた。9月2日、夫は stay の申し立てを取り下げたが、イングランド裁判所の管轄を争うことは続けた。

夫も妻も、イングランド裁判所での判決の方がデンマーク裁判所における判決よりも、妻にとって財産的に有利な判決となるであろうと考えていた。

<判決>

Munby 裁判官は、結論として妻の申し立てた Hemain 差し止めを認め⁽¹⁰¹⁾た。

Munby 裁判官はまず、夫婦の常居所地について、夫婦が娘の健康のために他国での居住を考えていたとしても、結果として、妻は夫婦のロンドンの家に娘と共に住み続けていたと認定した。そして、フォーラム・ノン・コンビニエンスの観点からの、イングランドおよびデンマークと事案との関連については、夫の前婚において、前妻もその妻との間に生まれた娘もデンマーク人であったなど夫とデンマークとの関連が強いものに対して、妻は母親の職業上の転勤に伴い母親と共に世界中を転々としたことを指摘する。さらに両当事者の最も重要な資産はロンドンにある夫婦の家と、デン

(101) R v. R [2003] EWHC 2113 (Fam), [2005] 1 FLR 386, [86].

マークにある夫の一族の地所のうちの夫の取り分と、ルクセンブルグにある夫名義の預金であることも指摘する。⁽¹⁰²⁾

その上で Munby 裁判官は次のように判示する。

(1) BII 規則について

Munby 裁判官は、デンマークは BII 規則の加盟国ではないため、本案には BII 規則は適用されず、妻からの差し止めの申し立てはイングランドのコモン・ローにより判断されるとする。⁽¹⁰³⁾

(2) anti-suit-injunction について

Munby 裁判官は、anti-suit-injunction が認められるための要件として、従来の先例どおり、①イングランドがナチュラル・フォーラムであること、②外国訴訟の追行が権利濫用または圧迫的 (vexatious or oppressive) であることの2点を挙げる。⁽¹⁰⁴⁾そして本件で管轄争いを生じさせた問題、すなわち夫婦の財産の取り分に関してイングランド裁判所とデンマーク裁判所において下されるであろう判断の相違については、De Dampierre v De Dampierre 判決における Goff 卿の意見を引用し、同判決において、妻がフランスでは低額の財産給付しか得られないことはイングランド訴訟の stay を拒否する理由とならなかったことを指摘する。⁽¹⁰⁶⁾そして、財産給付額の差が stay の申し立てを拒否する理由とならないのであれば、妻がイングランド裁判所から anti-suit-injunction の命令を得ようとした場合においても同様に、それは、そのような命令を認めるための十分な根拠とはならないこととなろうと述べる。⁽¹⁰⁷⁾Munby 裁判官はさらに、本件において夫

(102) Ibid, [20]-[21].

(103) Ibid, [23].

(104) Ibid, [25].

(105) De. Dampierre v. De Dampierre [1988] AC 92, 110, per Lord Goff of Chieveley. 本稿上述Ⅲ. 2. 参照。

(106) R v. R [2003] EWHC 2113 (Fam), [2005] 1 FLR 386, [36].

が自分の選んだ法廷地（デンマーク）で訴訟を起こしたのが、単に自分に有利な命令を得るためであったとしても、それは不当なものではなく、夫からのイングランド訴訟の stay の申し立てを拒否する理由とはならないと述べ、したがって、妻からのデンマーク訴訟の anti-suit-injunction の申し立てを認めるに十分な理由ともならず、夫の行為はなんら権利濫用的、圧迫的、非良心的ではないと述べて、これらの理由により、anti-suit-injunction を認めることはできないと結論する。⁽¹⁰⁸⁾

(3) Hemain 差し止めについて

Munby 裁判官は、以前に自らが下した、同じく Hemain 差し止めが問題となった Bloch v Bloch 判決を引用し、⁽¹⁰⁹⁾ Aerospatiale 事件などで対象となった通常の anti-suit-injunction と、Hemain 差し止めとは性質が異なる事を、本判決においても改めて指摘する。すなわち、①Hemain 差し止めは、相手方である配偶者の外国訴訟を恒久的に差し止めるものではなく、現状を維持するために、そして互角の戦いの場を確保するために、一定期間内の、例えば当該配偶者からのイングランド訴訟の stay の申立を判断する間の、単なる暫定的な差し止めであること。②そのため、Hemain 差し止めの申立人は、anti-suit-injunction とは異なり、イングランドがナチュラル・フォーラムであることを示す必要はないとの見解に一理はありうること。③しかしその一方で、そのような限定的な差し止めといえども、申立人は、相手方当事者の外国訴訟提訴・継続の行為が権利濫用的または抑圧的である (vexatious or oppressive) と示すことは必要であること。④

(107) Ibid, [37].

(108) Ibid, [38], [72]-[74].

(109) Bloch v. Bloch [2002] EWHC 1711 (Fam), [2003] 1 FLR 1, [73], [88]-[90].

(110) Société Nationale Industrielle Aerospatiale v Lee Kui Jak [1987] 1 AC 871.

そして、相手方当事者がイングランド訴訟の stay を申し立てると同時に外国訴訟を並行して追行するという点だけでは、その行為が権利濫用的あるいは抑圧的であるというには十分でなく、それは事案の状況によって異なること、⁽¹¹¹⁾ という諸点である。

Munby 裁判官は次に、Bloch v. Bloch 判決で自らが未解決のままにしておいた問題、すなわち Hemain 差し止めの申立人は、イングランドがナチュラル・フォーラムであることを示す必要があるかという点について判断する。そして、Hemain 差し止めは、裁判所がフォーラム・(ノン・)コンビニエンスの問題をいまだ決定する以前に申し立てられること、この差し止めは、現状を維持するために、そして互角の戦いの場を確保するために、まさに裁判所が管轄の問題を決定するまでの間、暫定的になされる差し止めであること、したがって Hemain 差し止めの申立人にイングランドがナチュラル・フォーラムであることを示すよう求めることは無理があること、⁽¹¹²⁾ を指摘する。Munby 裁判官はさらに続けて、Hemain 差し止めの目的は、一方の配偶者が自らの法廷に有利になるように2つの訴訟を操ることによって、相手方配偶者を出し抜くことを防ぐことにあると述べる。そして、当事者の行為が不当なものである否か、Hemain 差し止めを認めるべきか否かの判断は、そのような当事者の行為が権利濫用的あるいは圧迫的で非良心的であるかどうかによってなされるのであって、フォーラム・ノン・コンビニエンスの問題や、イングランドがナチュラル・フォーラムであるか否かによってなされるのではない、と判示する。⁽¹¹³⁾

そこで Munby 裁判官は、本件における夫の行為が、Hemain 差し止めを認めるに足るほどの権利濫用的あるいは抑圧的なものであるかを判断す

(111) R v. R [2003] EWHC 2113 (Fam), [2005] 1 FLR 386, [42]-[43].

(112) Ibid, [54].

(113) Ibid, [55].

る。まず本件において、夫の stay の申し立ては既に取り下げられたが、夫が依然として管轄を争っていることにより、妻のイングランド訴訟の追行ははまだ遅延させられており、これは妻にとっては、夫がフォーラム・ノン・コンビニエンス法理に基づいて stay を申し立てているのと同じ不公正をもたらしていることを指摘する⁽¹¹⁴⁾。さらに、夫が stay を取り下げたのはとても遅い時期であって、そのため、たとえ意図的ではなかったとしても、夫は、自分が積極的に彼のデンマークの訴訟を追行している間中、妻のイングランドでの訴訟の追行を妨げるという目的を達成しており、さらには妻がデンマーク裁判所での最終審理のための準備のために十分な時間を取れないまま放置されるという状況になっていることを指摘する。そして夫のこのような行為は非良心的であると述べる⁽¹¹⁵⁾。

以上の理由により、Munby 裁判官は次の命令を下した。(1)夫はイングランド裁判所が夫婦の離婚訴訟の管轄を有するか否かの判断をする間、デンマーク裁判所における法定別居の審理を中止するために必要な全ての手続をとること。(2)妻は、(a)上記(1)のイングランド裁判所の管轄の問題に関する手続以外の離婚訴訟の手続と、(b)財産給付の申し立てに関する手続につき、イングランド裁判所への書面の提出ならびに審理期日を確定させることを、デンマーク裁判所が法定別居の管轄を有するか否かを決定するまで差し控えること⁽¹¹⁶⁾。

<判決の位置づけ>

本判決は、いくつかの注目すべき点を持つ。まず第1は、本件はBII規則が発効した後の事案であったが、イングランド裁判所と競合している裁判所が、BII規則に加盟していないデンマークの裁判所であったため、BII

(114) Ibid, [80].

(115) Ibid, [81].

(116) Ibid, [86].

規則は適用されないと判断され、⁽¹¹⁷⁾ イングランド裁判所がコモン・ローにより Hemain 差し止めを認めている点である。第2は、本判決が、anti-suit-injunction が認められるか否かの要件を判断したことである。それにより本判決は、婚姻関係事件であっても anti-suit-injunction が認められる可能性がありうることを示し、またその要件が民事商事事件における要件と同様であることも示している。もっとも、anti-suit-injunction が家族関係事件において用いられることはめったにないとされる。⁽¹¹⁸⁾ 第3は、本件が anti-suit-injunction と Hemain 差し止めを認めるための要件の違いを明確にし、Hemain 差し止めにおいては、イングランドがナチュラル・フォーラムであることを示す必要はないと明示した点である。⁽¹¹⁹⁾

以上のように本判決は、Hemain 差し止めの位置づけ、およびその要件を明確にした点で意義は大きく、家事事件特有の差し止めとしての Hemain 差し止めは、本判決によってイングランド国内法上確立したと言えよう。

5. BII bis 規則との関係

イングランドのコモン・ローにおける上記の動きに対し、ECJ は、ブラッセル I 条約の下で他の締約国での訴訟に対する anti-suit-injunction の

(117) David Hodson, *supra* note 7, 93, R v. R [2003] EWHC 2113 (Fam), [2005] 1 FLR 386, [23].

(118) David Hodson, *supra* note 7, 93. ちなみにカナダにおいても離婚訴訟において anti-suit-injunction がみとめられることについては、Castel & Walker, *supra* note 40, para 17.1. および Kornberg v. Kornberg (1990), 76 DLR (4th) 379 (Man. CA). またオーストラリアにおいて anti-suit-injunction に対する関心を示したものとして、Frank Bates, “Anti-Suit Injunctions and Forum Non Conveniens in Australian Family Law Proceedings”, *International Family Law Journal* (2006), 83.

(119) David Hodson, *supra* note 7, 93.

命令を出すことは同条約の趣旨に反するとの判断を、2004年の *Turner v. Grovit* 判決⁽¹²⁰⁾で示している。同判決は財産関係事件の判決であり、また恒久的な差し止め命令である *anti-suit-injunction* についての判決ではあるが、婚姻関係事件における一時的な差し止めである *Hemain* 差し止めについても、ECJ は同様の判断をするであろうと考えられている⁽¹²¹⁾。

(1) *Turner v. Grovit* 判決⁽¹²²⁾

<事案>

イギリス人弁護士 *Turner* は、連合王国においてアイルランド法人 *Harada* に雇用され、後にスペインのマドリッドに配属替えをされたが、ほどなく解雇された。そこで *Turner* はイングランドにおいて不当解雇を理由に提訴した。被告 *Harada* は管轄を争ったが、被告がイングランド内にドミサイルを有するとして、イングランド裁判所は被告の申し立てを認めなかった。これに対し被告 *Harada* の関連会社である *Chequepoint* は、スペインの裁判所において、雇用契約違反を理由に *Turner* に対して損害賠償を求めて提訴した。*Turner* はイングランド裁判所において、スペイン訴訟が権利濫用的であり抑圧的であるとして、スペイン訴訟の差し止めを求めるため、*Harada* と *Chequepoint* を事実上支配していた *Grovit* に対する差し止め命令の発令を申し立てた。第一審の高等法院はこれを認めなかった。しかし控訴院は *Harada* も *Chequepoint* も *Grovit* が支配しており、イングランド訴訟とスペイン訴訟の当事者は実質的に同じであると認

(120) *Turner v. Grovit* (C-159/02) [2004] ECR I-3565, [2005] 1 AC 101.

(121) *Cheshire, North & Fawcett*, supra note 18, 964-965, *David Hodson*, supra note 7, 92-95.

(122) *Turner v. Grovit* 事件については、高橋・前掲注63, 406-409頁、またイングランド裁判所の第一審、第二審判決およびイングランドにおける評釈者の反応については、岡野・前掲注43, 222-226頁参照。

定し、イングランド裁判所は権利濫用的あるいは抑圧的な外国訴訟に対して差し止め命令を発令する権限を有していること、当該外国がブラッセル条約の締約国であってもそのような権限は認められることを判示して、差し止め命令を認めた。事件は貴族院に上告され、貴族院は ECJ に先行判断を求めて付託した。

<判決>

ECJ は、EU 締約国の裁判所が、当事者に対して他の締約国における訴訟を差し止めるようにとの命令をすることはできないと明言した。その理由として ECJ は、司法的确实性の重要性を強調し、相互信頼の原則の考えの背後にあるのは、各締約国は他の締約国の裁判所が適切にその義務をブラッセル条約の下で果たすことを信頼するべきだということであると述べ、外国訴訟差し止めを認めることはその原則の中では認められないと結論した。

<判決の位置づけ>

本判決は、ECJ が、外国訴訟差し止め命令はブラッセル I 条約の趣旨には合わないものであると明言して、これを認めなかったものである。スペイン訴訟の提訴が適切になされたものであるか否かの判断は、イングランド裁判所ではなくスペイン裁判所がすべきであるとする ECJ の結論は、相互信頼の原則から導かれたものである。しかし ECJ のこの結論は、裁判所の裁量権により事件を適切な管轄へ誘導することによって当事者間の公平や正義の実現を図ってきたイングランドの伝統的な姿勢を否定するものであり、イングランドにおいてこの判決は大きな驚きをもって受け止められ、多くの批判がなされた。また、本判決がヨーロッパにおける民事事件の国境を越えた訴訟に衝撃を与えたことは明らかであるとも指摘される。⁽¹²³⁾

(2) BII bis 規則の下での外国訴訟差し止めの可能性

しかしながら、ECJ が Turner 判決で示したように、EU 規則においては相互信頼の原則が強調されるのであれば、家族関係事件において BII bis 規則の下での anti-suit-injunction が問題となった場合も、ECJ は同様に否定的な姿勢を示すことが予想される。また Hemain 差し止めについても、たとえ Hemain 差し止めが一時的な期間を限定したものであり、民事事件における anti-suit injunction とは異なるとの主張がなされたとしても、ECJ での先行判断においてその主張は通りそうにないとの見解もある⁽¹²⁴⁾。そこで、Turner 判決をふまえた上で、BII bis 規則の下での anti-suit-injunction や、Hemain 差し止めの可能性が改めて問題とされている。

まず、イングランド裁判所が、BII bis 規則の加盟国での訴訟の差し止めを命ずることは、できないであろうとの見解が示されている⁽¹²⁵⁾。これはイングランド裁判所が BII bis 規則第3条により管轄を有する場合のみならず、第7条の残余の管轄、つまりイングランドの国内法に基づき管轄が成立した場合においても同様であるとされる。このような差し止めは BII bis 規則の体制に矛盾すると ECJ が判断するであろうとの理由からである⁽¹²⁶⁾。

これに対し、非加盟国での訴訟の差し止めについては、いまだ状況は明確ではないと言われている⁽¹²⁷⁾。これについては2つのケースが考えられる。まずひとつは、イングランド裁判所が BII bis 規則第3条の下で管轄を有し、当事者が非加盟国での訴訟の開始または続行の差し止めを求めてきた

(123) David Hodson, *supra* note 6, 94-95.

(124) *Ibid.*, 95.

(125) *Ibid.*, Cheshire, North & Fawcett, *supra* note 18, 965.

(126) Cheshire, North & Fawcett, *ibid.*

(127) *Ibid.*

ケースである。この場合、差止め命令が出されたとしても、その命令は非加盟国の裁判所の管轄のみに関連するのであり、また BII bis 規則の下で付与された管轄を支持するためにその命令は発令されるとの理由から、このような命令は BII bis 規則には矛盾しないと言いうことが指摘されている。⁽¹²⁸⁾ ちなみに、上述した R v. R 事件は、このケースであったと考えられる。つまり、この事案において妻は、イングランド裁判所が管轄を有する理由として①イングランドが夫婦の最後の共通常居所地であり現在も自分がそこに居住していること、および②自分が提訴前の1年以上イングランドに居住していること、を挙げており、これらはいずれも BII 規則に基づくものであったと考えられるからである。⁽¹²⁹⁾ R v. R 判決が2004年の Turner 判決によりどのように影響を受けるかが、今後問題となろう。⁽¹³⁰⁾

第2のケースは、BII bis 規則第7条により、つまり国内法によりイン

(128) Ibid.

(129) 本稿 I . 1 . (2) の BII bis 規則第3条を参照のこと。BII 規則と BII bis 規則は、離婚の管轄については基本的に同じである。イングランドの国内法上の管轄原因によるのであれば、夫婦のいずれかのドミサイルがイングランドになればならなかったはずであった(前述 II . 2 . 参照)。

(130) もっとも、2003年の R v. R 判決後に下された ECJ の2005年の Owusu 判決により、BII bis 規則に基づき管轄が成立する場合には、たとえ非加盟国の裁判所がより適切であることを理由とするとしても、イングランド裁判所がフォーラム・ノン・コンビニエンス法理に基づき裁量的 stay をすることは認められないと考えられるに至っている(前述 III . 1 . (3) 参照)。したがって、このケースで外国訴訟差し止めが認められるとしても、anti-suit-injunction ではなく Hemain 差し止めが問題となりうるのは、相手方当事者がイングランド訴訟の stay を申し立てて来たことに対してではなく、イングランド裁判所の管轄を争ってきた(例えばイングランドが常居所地でないなど)ことに対して、申立人が相手方当事者の外国での訴訟について Hemain 差し止めを申し立てる場合、ということになると思われる。

グランド裁判所に管轄が成立する場合である。このケースにおいては、イングランド裁判所が非加盟国での訴訟差し止め命令を出すことは妨げられないであろうとの見解が示されている。⁽¹³¹⁾

以上の状況をもとに、非加盟国であるわが国との関わりでいえば、例えば日本人配偶者とイギリス人配偶者間での離婚訴訟において、日本とイングランドに並行的に離婚訴訟が係属し、日本人配偶者が相手方の提訴したイングランド裁判所の管轄を争ったり stay の申し立てをした場合、イギリス人配偶者が Heman 差し止めなどの差し止め命令を申し立てれば、イングランド裁判所の管轄の適否の審理がなされるまでの間、イングランド裁判所は日本人配偶者に対して Heman 差し止めなどを命ずる可能性はありうる事になる。第1のケースすなわちイングランド裁判所の管轄が BII bis 規則により成立している場合においても、上述したように、現在のところその可能性は否定されない。また、イングランド裁判所の管轄がイングランドの国内法上成立している第2のケースの場合は、その可能性は一層高いといえるであろう。

V. イングランドにおける外国離婚裁判の承認

1. EU 内でなされた離婚裁判のイングランドにおける承認

外国離婚裁判がイングランドにおいて承認されるにあたっては、当該離婚裁判がなされた国が EU 内であるか否かによりまずは区別され、EU 内でなされた離婚裁判であれば、BII bis 規則第21条および第22条の規定が適用される。すなわち、加盟国において下された離婚裁判は特別の手続なしに承認され（第21条）、また第22条に列挙された以下の承認拒否事由によってのみ、当該離婚裁判の承認は拒否される。⁽¹³²⁾

(131) Cheshire, North & Fawcett, supra note 18, 963.

(132) **Article 21**

Recognition of a judgment

1. A judgment given in a Member State shall be recognised in the other Member States without any special procedure being required.
2. In particular, and without prejudice to paragraph 3, no special procedure shall be required for updating the civil-status records of a Member State on the basis of a judgment relating to divorce, legal separation or marriage annulment given in another Member State, and against which no further appeal lies under the law of that Member State.
3. Without prejudice to Section 4 of this Chapter, any interested party may, in accordance with the procedures provided for in Section 2 of this Chapter, apply for a decision that the judgment be or not be recognised.
The local jurisdiction of the court appearing in the list notified by each Member State to the Commission pursuant to Article 68 shall be determined by the internal law of the Member State in which proceedings for recognition or non-recognition are brought.
4. Where the recognition of a judgment is raised as an incidental question in a court of a Member State, that court may determine that issue.

Article 22

Grounds of non-recognition for judgments relating to divorce, legal separation or marriage annulment

A judgment relating to a divorce, legal separation or marriage annulment shall not be recognised:

- (a) if such recognition is manifestly contrary to the public policy of the Member State in which recognition is sought;
- (b) where it was given in default of appearance, if the respondent was not served with the document which instituted the proceedings or with an equivalent document in sufficient time and in such a way as to enable the respondent to arrange for his or her defence unless it is determined that the respondent has accepted the judgment unequivocally;
- (c) if it is irreconcilable with a judgment given in proceedings between the same parties in the Member State in which recognition is sought; or
- (d) if it is irreconcilable with an earlier judgment given in another Member

第22条 離婚，法定別居，婚姻無効に関する判決の承認拒否事由
離婚，法定別居，婚姻無効に関する判決は，以下の場合には承認され
ない：

- (a) 当該判決の承認が，承認を求められている加盟国の公序に明らか
に反する場合。
- (b) 当該判決が相手方の欠席において下された場合において，手続開
始の書類またはこれに匹敵する書類が，十分な時間的余裕を持って，
かつ相手方に防御の準備を可能にさせる方法によって相手方に送達
されなかったとき。ただし相手方が判決を受け入れたことが明確で
ある場合はこの限りでない。
- (c) 判決が承認を求められている加盟国において同じ当事者間に下さ
れた判決と矛盾する場合。
- (d) 当該判決が他の加盟国または非加盟国において同じ当事者間に以
前に下された判決と矛盾し，かつ当該前判決が，承認を求められて
いる加盟国の承認に必要な要件を満たしている場合。

2. EU 以外の国でなされた離婚裁判のイングランドにおける承認

(1) FLA 1986 s.46 に規定される承認要件

BII bis 規則が適用されない場合，すなわち EU 以外の国でなされた離
婚裁判のイングランドにおける承認については，Family Law Act 1986
(以下 FLA 1986) にその要件が定められる。わが国でなされた離婚はす

State or in a non-Member State between the same parties, provided that
the earlier judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in
the Member State in which recognition is sought.

なお，本稿では‘judgment’を「判決」と訳しているが，BII bis 規則第
2条の定義規定においては，その第4項に‘judgment’は命令，決定など
と呼ばれるものも含むと定めており，広い概念を指すと考えられる。

べて同 Act によりその承認の如何が判断される。外国離婚裁判の承認は、イングランドではかつてはコモン・ローにより判断されていたが、1970年の「離婚および別居の承認に関するハーグ条約」を連合王国が批准したことにより、同条約を国内法化した Recognition of Divorces and Legal Separations Act 1971 (RDLA 1971) が制定された。現行法の FLA 1986 は、この RDLA 1971 の規定内容をほぼ踏襲したものである。

FLA 1986 は、当該離婚が「手続 (proceeding)」によってなされたものか (s.46(1))、そのような手続以外の方法によってなされたものか (s.46(2)) によって異なる承認要件を定める。

第46条 承認要件⁽¹³³⁾

- (1) 外国において手続により得られた離婚、婚姻無効、法定別居の効力

(133) **Family Law Act 1986**

PART II RECOGNITION OF DIVORCES, ANNULMENTS AND LEGAL SEPARATIONS

OVERSEAS DIVORCES, ANNULMENTS AND LEGAL SEPARATIONS

46 Grounds for recognition

- (1) The validity of an overseas divorce, annulment or legal separation obtained by means of proceedings shall be recognised if—
- (a) the divorce, annulment or legal separation is effective under the law of the country in which it was obtained; and
 - (b) at the relevant date either party to the marriage—
 - (i) was habitually resident in the country in which the divorce, annulment or legal separation was obtained; or
 - (ii) was domiciled in that country; or
 - (iii) was a national of that country.
- (2) The validity of an overseas divorce, annulment or legal separation obtained otherwise than by means of proceedings shall be recognised if—
- (a) the divorce, annulment or legal separation is effective under the law of the country in which it was obtained;
 - (b) at the relevant date—

は以下の場合に承認される：

(a) 離婚，婚姻無効，法定別居が，それが得られた国の法の下で有効な場合，かつ

(b) 当該日⁽¹³⁴⁾に婚姻当事者の一方が

(i) 離婚，婚姻無効，法定別居が得られた国に常居所を有していた場合，または

(ii) 当該国にドミサイルを有していた場合，または

(iii) 当該国の国籍を有していた場合

(2) 外国において手続以外の方法により得られた離婚，婚姻無効，法定別居の効力は以下の場合に承認される：

(a) 離婚，婚姻無効，法定別居が，それが得られた国の法の下で有効な場合，かつ

(i) each party to the marriage was domiciled in that country; or

(ii) either party to the marriage was domiciled in that country and the other party was domiciled in a country under whose law the divorce, annulment or legal separation is recognised as valid; and

(c) neither party to the marriage was habitually resident in the United Kingdom throughout the period of one year immediately preceding that date.

(134) Family Law Act 1986 s.46(3) は，離婚，婚姻無効，法定別居が法的手続によりなされた場合には当該手続開始日，それ以外の方法でなされた場合には，離婚，婚姻無効，法定別居が成立した日と規定している。

(3) In this section “the relevant date” means—

(a) in the case of an overseas divorce, annulment or legal separation obtained by means of proceedings, the date of the commencement of the proceedings;

(b) in the case of an overseas divorce, annulment or legal separation obtained otherwise than by means of proceedings, the date on which it was obtained.

- (b) 当該日に
- (i) 婚姻当事者がいずれも当該国にドミサイルを有していた場合、または
 - (ii) 婚姻当事者の一方が当該国にドミサイルを有しており、他方当事者が他国にドミサイルを有してその国の法によれば当該離婚、婚姻無効、法定別居が有効であると承認される場合、かつ
- (c) 婚姻当事者のいずれも、当該日直前の1年間連合王国に常居所を有していない場合。

(2) FLA 1986 s.51 に規定される承認拒否事由

EU 以外の国でなされた離婚のイングランドにおける承認拒否事由は、FLA 1986 s.51(3) に規定される。ここにおいても、外国での離婚が手続によって得られたものかそれ以外の方法で得られたものかによる区別がなされている。

第51条 承認拒否事由⁽¹³⁵⁾

- (3) ……外国でなされた離婚、婚姻無効または法定別居の効力の承認は、

(135) **51 Refusal of recognition**

- (3) …… recognition …… of the validity of an overseas divorce, annulment or legal separation may be refused if—
- (a) in the case of a divorce, annulment or legal separation obtained by means of proceedings, it was obtained—
 - (i) without such steps having been taken for giving notice of the proceedings to a party to the marriage as, having regard to the nature of the proceedings and all the circumstances, should reasonably have been taken; or
 - (ii) without a party to the marriage having been given (for any reason other than lack of notice) such opportunity to take part in the pro-

以下の場合には拒否される

- (a) 手続による離婚，婚姻無効または法定別居については，これらが次の状況で得られた場合
- (i) 婚姻の当事者への手続の通知が，手続の性質及び全ての状況を考慮した場合に，合理的になされるべきであったと解される形でなされなかったとき，または
 - (ii) 婚姻当事者に対して，状況を考慮した場合，当事者が合理的に与えられるべきであった手続に参加する機会が（通知の欠如以外の理由によって）与えられなかったとき，または，
- (b) 手続以外の方法において得られた離婚，婚姻無効または法定別居については，
- (i) 離婚，婚姻無効または法定別居が，それが得られた国の法の下の

ceedings as, having regard to those matters, he should reasonably have been given; or

- (b) in the case of a divorce, annulment or legal separation obtained otherwise than by means of proceedings –
- (i) there is no official document certifying that the divorce, annulment or legal separation is effective under the law of the country in which it was obtained; or
 - (ii) where either party to the marriage was domiciled in another country at the relevant date, there is no official document certifying that the divorce, annulment or legal separation is recognised as valid under the law of that other country; or
 - (c) in either case, recognition of the divorce, annulment or legal separation would be manifestly contrary to public policy.

なお，s.51(4)は，本条にいう「当該日」は，s.46にいう「当該日」と同じ意味であると規定する。

- (4) In this section ... “the relevant date” has the same meaning as in section 46 of this Act.

で有効であることを証する公的書類がない場合、または、

(ii) 婚姻の当事者の一方が当該日に他国にドミサイルを有していたときには、離婚、婚姻無効または法定別居がその当該他国の法の下で有効であると承認されることを証する公的書類がない場合、または

(c) そのいずれの場合においても、離婚、婚姻無効または法定別居が明らかに公序に反する場合。

(3) 「手続」の意味

承認要件に関する上記 FLA 1986 s.46(1)(2)、および承認拒否事由に関する同 Act s.51(3) は共に、承認の対象となる離婚が「手続 (proceeding)」によるか否かで、その要件を区別している。「手続」については、同 Act s.54(1) に「司法上の手続または他の手続 (judicial proceedings or other proceedings)」と規定されており、これは同 Act の前身である RDLA 1971 s.2(a) の規定と同じ文言であるが⁽¹³⁶⁾、それ以外には定義されておらず、

(136) 54 Interpretation of Part II

(1) In this Part-

…… “proceedings” means judicial or other proceedings.

RECOGNITION OF DIVORCES AND LEGAL SEPARATIONS ACT 1971 (C.53) Overseas divorces and legal separations

2. Sections 3 to 5 of this Act shall have effect, subject to section 8 of this Act, as respects the recognition in the United Kingdom of the validity of overseas divorces and legal separations, that is to say, divorces and legal separations which—

(a) have been obtained by means of judicial or other proceedings in any country outside the British Isles; and

(b) are effective under the law of that country.

明確な意味は解釈にゆだねられることとなる。この文言は、「司法外手続による離婚 (extra judicial divorces)⁽¹³⁷⁾」と表現されるものも考慮していると解されており、⁽¹³⁸⁾ 司法外手続による離婚の例としては、当事者の合意による離婚、行政手続 (administrative process) による離婚、そして宗教法の下での離婚が挙げられる。⁽¹³⁹⁾ 他方で、当該外国の法に基づき、離婚に際して一定程度の様式による、国の公的な関与または国に公的に認められた当局の関与がなければ、「手続」による離婚ではないものと判断される⁽¹⁴⁰⁾といわれており、いかなる離婚の形態が「司法外手続による離婚」として認められるのかが問題とされてきた。また、このような司法外手続による離婚について、イングランドのコモン・ローは従来、その効力を認めることに消極的であったとされるが、イングランド裁判所が近年その態度を変化させてきたことが指摘されている。⁽¹⁴¹⁾

例えば、イスラム法の下でのタラク離婚については、パキスタンでなされたタラク離婚を承認した、1980年の Quazi v Quazi 貴族院判決⁽¹⁴²⁾がある。本事案の夫婦は、共にインドで生まれ、パキスタン国籍を有するイスラム教徒である。2人はインドで婚姻後しばらくパキスタンに居住したが、その後まず夫がイングランドに移り、続いて妻もイングランドに渡って夫とは別の家に居住した。ほどなく夫はパキスタンに行き、パキスタン法

(137) Dicey, Morris & Collins, supra note 69, Rule 82, p 903. Cheshire, North & Fawcett, supra note 18, 1001.

(138) David Hodson, supra note 7, 47.

(139) Cheshire, North & Fawcett, supra note 18, 999.

(140) David Hodson, supra note 7, 47.

(141) Cheshire, North & Fawcett, supra note 18, 1000.

(142) Quazi v. Quazi [1980] AC 744, [1979] 3 All ER 897. 本事案は RDLISA 1971 の下での判決であるが、上述したように、「手続」に関する規定は FLA 1986 と同じである。

Muslim Family Law Ordinance 1961 に従い、証人の前でタラク宣言をした後、当局に当該宣言を通知し、妻に同通知のコピーを送付した。Muslim Family Law Ordinance 1961 は、この手順が取られなかった場合に対して罰則規定をおき、さらに夫がタラク宣言をした後、90日間の冷却期間を設定し、その後に離婚手続に入ることを定めていた。夫はこの期間を経た後、イングランド裁判所にパキスタンにおけるタラク離婚の承認を求めた。第一審裁判所は承認を認めたが、控訴院がこれを覆したため、夫が上告した。貴族院は、Muslim Family Law Ordinance 1961 の定めるこれらの手順、すなわち、タラクの宣言と当局および妻への通知は、司法上の手続の性質を有するものではないものの、これらの手続なくしては、離婚の効力は生じないこと、また、離婚がパキスタンにおいて効力を有するのが、タラク宣言をした直後ではなく、当事者が当局に宣言を通知した90日後であることも指摘し、これらが「一定の手続様式」として RDLSA 1971 s.2 (a) の「他の手続」に該当すると判断した。

他方で、単にタラクと宣言するのみで可能とされる離婚、すなわち ‘bare talak’ による離婚の承認が問題となった事案としては、2つの対照的な判決、1985年の Chaudhary v Chaudhary 判決と、2000年の El Fadl v. El Fadl 判決⁽¹⁴³⁾がある。Chaudhary v Chaudhary 事案は、カシミール地方における ‘bare talak’ が問題となった事案である。カシミール地方は、パキスタンの主権の下にあるが、他の地域とは異なり、上述の Muslim Family Law Ordinance 1961 は適用されておらず、イスラム教および伝統に従って2人の証人の前でタラク宣言をすることによって婚姻は解消される。本事案の夫婦は共にパキスタン国籍を有するイスラム教徒で、カシミールにおいて婚姻し、離婚時はイングランドにドミサイルを有していた。夫はカ

(143) Chaudhary v Chaudhary [1985] FLR 476; El Fadl v. El Fadl [2000] 1 FLR 175, [2000] 1 FCR 683, [2000] Fam Law 84.

シミールに赴き、同地域の法の定めるところにより、宗教上定められた方法によって2人の証人の前でタラク宣言をしていた。しかしイングランド控訴院は、RDLA 1971 s.2 (a) にいう「手続」は、国家あるいは当局の介入 (involvement) を伴う一定の様式を含むものでなければならずとして、カシミールにおけるタラク宣言を「手続」によるものと認めなかった。

これに対し *El Fadl v. El Fadl* 判決では、レバノン国籍でレバノンに常居所を有している夫は、レバノンで2人の証人の前でタラク宣言をした後に、レバノンのシャリア法廷にレバノン法に基づき登録をしていた。妻はレバノンにドミサイルを有していたが、普段はヨーロッパやアメリカに居住しており、当該タラク宣言は妻の面前で行われたものではなく、宣言がなされたことの妻への通知もなかった。妻は当該離婚の効力を争ったが、イングランド裁判所は、証人の前でタラクの宣言がなされ、その宣言がなされた地を統括するシャリア法廷に適切に登録がなされたのであれば、当該離婚がシャリア法廷による司法上の決定がなされることを要しないとしても、当該離婚登録手続は FLA 1986 s.46(1) に規定する「手続」に当たると判示した上で、夫婦の離婚を承認している。*Chaudhary v. Chaudhary* 判決と対比すると、本事案においてイングランド裁判所は、シャリア法廷の役割を「手続」であるとして認めたと解される。

他方、ユダヤ教の下での離婚においては、夫がゲット (gett, ghet) と呼ばれる離縁状を書き、ラビの前でゲットを妻に渡すことによって結婚の契約が解消されることとなる。このゲットによる離婚のイングランドにおける承認が問題となったのが、1995年の *Berkovits v. Grinberg* ⁽¹⁴⁴⁾ 判決である。夫婦は共にイスラエル人で、イスラエルで婚姻した。後に夫は単身イングランドに移り、離婚時の夫の常居所地およびドミサイルはイングランドに

(144) *Berkovits v. Grinberg* (Attorney General intervening) [1995] 2 All ER 681, [1995] 1 FLR 477, [1995] Fam 142.

あった。夫はロンドンにおいてユダヤ教会法 (Jewish ecclesiastical law) に基づきゲットを書き、これを妻に宛てて妻がドミサイルを有するイスラエルのラビ法廷に送付した。ゲットは同法廷において妻に手渡された。イングランド裁判所は本件離婚の承認を拒否したが、それは本件離婚が国境を越えた離婚 (transnational divorce) であったことを理由とするものであった。判旨は、本事案が FLA 1986 s.46(1)(a)(b) の要件を満たすことは疑いがないと述べており、ゲットによる離婚が「手続」によるものであることは認めている。しかしながら、FLA 1986 s.46 により離婚が承認されるためには、一連の離婚手続が同じ国において開始し終了しなければならず、国境を越えた離婚は承認されないと指摘する。そして、本件においてゲットはイングランドにおいて書かれ、イスラエルで妻に手渡されており、離婚の重要な手続が複数の国でなされていることを指摘し、当該離婚は承認できないと結論している。

3. イングランドにおけるわが国の協議離婚の承認

わが国における離婚方法は、イングランドでは「最も困難で複雑で込み入っているもののひとつである」と考えられてきた⁽¹⁴⁵⁾。特にわが国でなされた協議離婚が、イングランドにおいて有効な離婚として承認されるかについては、わが国の協議離婚が FLA 1986 s.46(1) に言うところの「手続により得られた」ものと解されるかどうかの問題とされてきた。タラク離婚等に関する上記の判例の動きの中で、イングランド裁判所は、2007年の H v. H 判決⁽¹⁴⁶⁾において、日本の協議離婚は FLA 1986 s.46(1) の下での「手続

(145) David Hodson, *supra* note 7, 49.

(146) H v. H (Queen's Proctor Intervening) (Validity of Japanese divorce) [2006] EWHC 2989 (Fam), [2007] 1 FLR 1318, [2007] 2 FCR 39. 本判決は、重要な問題でもあり、女王代訴人の訴訟参加 (Queen's Proctor 68(531) 法と政治 61 卷 3 号 (2010 年 10 月)

により得られた」有効な離婚として承認されると判示している。

(1) H v. H 判決

<事案>

裁判所は次のように事実を認定している。

夫婦は1996年に連合王国で婚姻したが、2005年、妻は離婚訴訟をイングランド裁判所に提起した。夫はこれに対し、妻が1982年に前夫と日本で婚姻していたため、自分は妻と法的な婚姻関係になかったと主張した。なお妻と前夫との婚姻がイングランドにおいても有効な婚姻として承認されることは、両当事者間に争いはない。妻は1985年日本において前夫と「協議離婚」として知られる方法により、日本法上有効に離婚していた。この離婚は日本民法763条によるもので、同条は「夫婦は合意により離婚することができる (husband and wife may effect a divorce by agreement)」と規定する。両当事者は「離婚届」と呼ばれる用紙に署名することが求められるが、民法739条によれば、離婚は日本法に規定される方法により登録 (registration) することによってはじめて効力を生ずる。本件において、妻は関連書類に署名した後、前夫が登録手続を完了する3ヶ月前に日本を離れていた。

夫はその後、イングランド裁判所に婚姻無効を申し立てた。夫は、妻の前婚の離婚は連合王国においては承認されるべきではなく、自分と妻との婚姻時に妻は前婚の婚姻状態にあったのであるから、Matrimonial Causes Act 1973 s.11⁽¹⁴⁷⁾(b)により、自分と妻との婚姻は無効であると主張した。本

Intervening) の形でなされている。

(147) **Matrimonial Causes Act 1973**

Section 11

A marriage celebrated after 31st July 1971 shall be void on the following

法と政治 61巻3号 (2010年10月) 69(530)

件の重要性を鑑み、本件には女王代訴人の訴訟参加がなされることとなった。夫側の主張は、日本の協議離婚は FLA 1986 s.46(1) にいう「手続により得られた」離婚には当たらないというもので、その理由として夫側は、国家の協議離婚への関与は「単なる検認的なもの (simply probative)」に過ぎず、両当事者が合意によりなしたものを単に登録するだけの関わりであるにすぎないと主張した。

本件の争点は、第1に日本の協議離婚が FLA 1986 s.46(1) にいう「手続により得られた」離婚であるか否かであった。妻側は、「手続により得られた」離婚であると主張し、夫と女王代訴人はこれに反対した。もしも協議離婚が「手続」により得られた離婚ではないと判断された場合、同離婚が FLA 1986 s.46(2) に言う「手続以外の方法により得られた」離婚として承認されるか否かが問題となる。⁽¹⁴⁸⁾ 第2点は、「手続」であれ、あるい

grounds only, that is to say –

(a) 省略

(b) that at the time of the marriage either party was already lawfully married;

(c) 以下略

(148) その場合、本件では妻が協議離婚届が提出された時点では日本を離れており、アメリカのカリフォルニア州およびイングランドに赴いていたことから、本件協議離婚が承認されるためには FLA 1986 s.46(2) (ii) の要件を満たす必要があった。カリフォルニア州法は、協議離婚の有効性を承認するとされていたが、イングランド法上、協議離婚は認められないため、協議離婚届が提出された時点において、妻のドミサイルがこれらの地のいずれにあるかが問題となる。判決は傍論で、妻がイングランドにドミサイルを有していたと認定し、したがって協議離婚が「手続以外の方法により得られた」離婚であったなら、本件の協議離婚はイングランドでは承認されず、夫の主張する婚姻無効が認められていただろうと述べる。
[2006] EWHC 2989 (Fam), [2007] 1 FLR 1318, [2007] 2 FCR 39, [176]-[177].

は「手続以外の方法」であれ、本件離婚が承認されうる離婚であるとすれば、当該離婚が同 Act s.51(3) の承認拒否事由に該当するか否かという問題であった。

<判決>

イングランド裁判所は日本でなされた協議離婚を承認し、本件における妻からの離婚の申し立てを認めた。

(1) 日本の協議離婚は FLA 1986 s.46(1) に言う「手続により得られた」離婚か

判旨はまず、日本の協議離婚が FLA 1986 s.46(1) にいう「手続により得られた」離婚であると結論し、以下のように判示している。日本において国家の介入は、当事者の合意による離婚を、法に規定された方式に従って登録することを要求するという形でなされている。国家は裁量的な拒否権を有しはしないが、この方式は離婚に必要な不可欠なものであり、国家機関が関わってはじめて離婚は効力を有するのである。⁽¹⁴⁹⁾日本の協議離婚における国家の関与は、「単なる検認」以上のものであり、単に「余計な言及 (surplusage)」と解されるものではない。国家は、両当事者がそれ以前の同意の行為によって得た離婚を単に証明するだけではない。両当事者の同意そのものが何らかの効力を形成するのではなく、国家による登録が離婚の効力の基本をなすものであり、登録がなければ離婚は生じない。離婚の登録の効力を生じさせる国家の公務員は行政的な役割を果たしているに過ぎないという事実は、その手続を全く純粹に行政的な手続とするものではない。⁽¹⁵⁰⁾以上の理由により判決は、日本の協議離婚で取られている手続は、FLA 1986 s.54(1) にいう「他の手続 (other proceedings)」の範疇に入るものであり、したがって日本の協議離婚は s.46(1) にいう「手続により得

(149) Ibid, [85].

(150) Ibid, [96].

られた」離婚であると結論する。⁽¹⁵¹⁾ その結果、本件協議離婚は s.46(1) の要件を満たしていることから、承認されうる離婚となる。

(2) 本件協議離婚は FLA 1986 s.51(3) の承認拒否事由に該当するか

次に判旨は、本件の協議離婚が FLA 1986 s.51(3) により承認拒否されるかについて判断する。まず s.51(3)(a)(i) の要件、すなわち「婚姻の当事者への手続の通知が、手続の性質及び全ての状況を考慮した場合に、合理的になされるべきであったと解される形でなされなかったとき」について、判旨は、妻は離婚手続の通知を受けており、自ら離婚届に署名をしていることを指摘し、この拒否事由には該当しないと結論する。次に判旨は s.51(3)(a)(ii) の要件、すなわち「婚姻当事者に対して、状況を考慮した場合、当事者が合理的に与えられるべきであった手続に参加する機会が（通知の欠如以外の理由によって）与えられなかったとき」を検討する。そして、妻は自らが望む程度において離婚の手続に参加しており、残りの手続を前夫に委ねることを自ら選択し、日本法に従ってそれを行ったこと、客観的に見てこの点につきなら不合理な点はないことを指摘した上で、本件は s.51(3)(a)(ii) の拒否事由にも該当しないと⁽¹⁵²⁾ する。最後に s.51(3)(c) の「そのいずれの場合においても、離婚、婚姻無効または法定別居が明らかに公序に反する場合」すなわち公序の要件が判断される。判旨は、本件協議離婚が20年以上前になされていたこと、妻はその後二度再婚し、子をもうけていること、前夫も再婚していること、本件離婚は日本において認められており、礼譲によればイングランドにおける本件離婚の承認が求められること、妻も前夫も日本において離婚を望んでいたことを挙げ、⁽¹⁵³⁾ 本件離婚を公序により承認拒否する理由はないと結論する。

(151) Ibid, [100].

(152) s.51(3)(a)(i) につき *ibid*, [178], (ii) につき *ibid*, [179].

(153) *Ibid*, [180]-[183].

(3) 結論

以上によりイングランド裁判所は、協議離婚は FLA 1986 s.46(1) において「手続」により得られた離婚であることを認め、また本件協議離婚が s.46(1) の要件を満たしており、さらに s.51(3) に規定された承認拒否事由も存在しないとして、本件協議離婚は承認されると結論した。

(2) H v. H 判決の意義

本判決は、外国での離婚が FLA 1986 s.46(1) と s.46(2) に言うところの「手続により得られたもの」か、あるいは「手続以外の方法により得られたもの」かの区別を、初めて明確に示した重要な判決であると評価されている。⁽¹⁵⁴⁾しかし何よりもわが国にとって本判決は、日本の協議離婚を FLA 1986 s.46(1) の下での「手続により得られた」有効な離婚として承認されると結論したことに大きな意義をもつものである。

これまでわが国の協議離婚が外国でどのように判断されるか、特に、類似の離婚方法を有しない外国で承認されるのかについては、判然としないうところがあった。この判決が出される少し前に、米国の実務家 Jeremy D Morley が、タラク離婚の承認に関するイングランド裁判所の判例を分析した上で、特に 'bare talak' とわが国の協議離婚とを比較し、考察を示している。⁽¹⁵⁵⁾Morley は、カシミール地方の 'bare talak' が Chaudhary v. Chaudhary 判決において「手続以外の方法により得られた離婚」であると

(154) Rebecca Bailey-Harris, 'Case Reports: Divorce', Family Law 37 (2007) 302, 302.

(155) Jeremy D Morley, 'Non-Recognition of Japanese Consent Divorces in the UK,' International Family Law Journal (2005) 161. Morley は、H v. H 判決が出された後の2010年1月25日付の Web Site 'Civil Law Network' においても、同じ論稿を公表している。http://civillawnetwork.wordpress.com/2010/01/25/non-recognition-of-japanese-consent-divorces-in-the-u-k/

判断され、他方でレバノンの‘bare talak’は、El Fadl v. El Fadl 判決では「手続により得られた離婚」と認められたことを挙げ、これらの先例から類推するに、わが国の協議離婚は「手続以外の方法により得られた離婚」に当たるであろうと結論している⁽¹⁵⁶⁾。その理由として Morley は、①日本の協議離婚における当局の関わりは、単に届出の記録のみであること、②届出の際に当事者の署名が本物かどうかのチェックもなされず、そのため偽の届出がされることもあり、偽の届出を防ぐ制度も存在すること、③したがって協議離婚は外部の機関が介入することなく個人が私的に行うものであること、⁽¹⁵⁷⁾を挙げている。

もしも Morley の言うように、わが国の協議離婚がイングランドにおいて「手続以外の方法により得られた離婚」と解され、FLA 1986 s.46(2)により承認されるとすれば、イングランドでの承認の可能性はかなり低くなる。すなわち、離婚時に一方当事者が日本以外にドミサイルを有していた場合、同法 s.46(2)(b)(ii)により、当該他国において日本の協議離婚が承認されることが要件となる。⁽¹⁵⁸⁾また s.46(2)(c)により、いずれの当事者も届出直前の1年間、連合王国内に常居所を有していなかったことも要件とされるため、イングランドに居住していた日本人当事者が、いわゆる里帰り離婚の形で日本で協議離婚をした場合、たとえ相手方と本当に離婚の合意があったとしても、イングランドで当該協議離婚は承認されないこと

(156) Ibid. Chaudhary v. Chaudhary 判決および El Fadl v. El Fadl 判決については、上述 V. 2. (3) 参照。

(157) Ibid.

(158) H v. H 判決では傍論において、協議離婚が「手続以外の方法により得られた離婚」と解された場合について述べている。本件においては、妻が離婚当時に日本を離れていたため、その時点で妻がどの国にドミサイルを有していたかを確定し、その地においてわが国の協議離婚が承認されるか否かを判断する必要があった。詳しくは前注148参照。

となる。以上のように、「手続以外の方法により得られた離婚」と解された場合、イングランドで協議離婚が承認されるのは困難になりうる。

そのような状況の中で下された本判決は、詳細な理由付けにより、日本の協議離婚がイングランドにおいて FLA 1986 s.46(1) の下での「手続により得られた」離婚と認められることが明確に示されている。本判決が示した、「手続により得られた」離婚であると判断する根本的な基準は、「国家の介入が、私的な行為の単なる証明以上の意味を有することにある」というものである⁽¹⁵⁹⁾。Bailey-Harris は、この点において、日本の協議離婚は、単に証人の前で離婚の宣言をする ‘bare talak’ とは異なると指摘する⁽¹⁶⁰⁾。本判決の意義は大きく、今後、わが国の協議離婚がイングランドにおいて承認されやすくなることが予想される。

協議離婚が日本における離婚の最も一般的な形であることは、イングランドにおいても認識されており、したがって本判決の重要度も理解されているようである⁽¹⁶¹⁾。もっとも、わが国の協議離婚が、裁判所ではなく地方の役所で手続がなされるなど行政的な要素が強いことや、相手方である外国人配偶者に通知をすることなく離婚届が提出されたとしても離婚が成立することに言及し、日本の家族関係事案の手続法は外国人当事者には不利であり、日本人当事者との事案には十分な注意を払う必要があるとの指摘もなされており⁽¹⁶²⁾、日本法上の実務に対する若干の戸惑いとともに、本判決は注目されているようである。

(159) [2006] EWHC 2989 (Fam), [2007] 1 FLR 1318, [2007] 2 FCR 39, [96].
Rebecca Bailey-Harris, *supra* note 154, 302.

(160) Bailey-Harris, *ibid.*

(161) David Hodson, *supra* note 7, 49, Cheshire, North & Fawcett, *supra* note 18, 1006-1007.

(162) David Hodson, *supra* note 7, 49.

お わ り に

イングランドにおける国際離婚裁判に関する手続的諸問題

本稿では、イングランドの家族関係事件の手続法における二重構造，すなわち EU 規則である BII bis 規則と国内法という，対照的な性格を持つ 2 つのルールが併存する中での，イングランドで適用される国内法の状況を考察した。上述したように，イングランド裁判所は従来，国際裁判管轄については，伝統的なコモン・ロー・ルールを基盤とする国内法のもとで，stay や外国訴訟差止め命令などの裁量権を行使し，より適切な管轄への誘導を行ってきた。これに対し ECJ は，管轄規則の厳格な適用をめざす EU 規則の下ではそのような方法は取りえないとする判決を，ブラスセル I 規則の下での民事商事事件について示しており，BII bis 規則の下でも同様に解されるであろうとの予測がなされている。しかし，家族関係事件においては，裁判所がより適切な管轄での裁判を当事者に誘導する方法が，民事商事事件よりも一層必要かつ適切であり，早い者勝ちの管轄争いはなじまないとの考えがイングランドでは根底にあることが伺える。Hemain 差し止めのように，家族関係事件に限定した裁量権行使の先例を構築してきたのも，その一つの現れであると指摘できよう。そのため，家族関係事件における国際裁判管轄に関して，これら EU 規則と国内法の 2 つのルールの中で，国内法の適用範囲をいかに解するかについての議論は，イングランドにおいて今後も活発になされるであろうと思われる。この問題は，そもそも EU における各国国内法の適用の余地という根本的な問題と関連するものであり，将来，ECJ がこの点につきどのように判断するかも注目される場所である。

一方，国内法による外国離婚裁判の承認においては，タラク離婚などイングランドにない離婚方法についても，より柔軟に承認する傾向が示される中で，わが国の協議離婚を「手続により得られた離婚」として認めると
76(523) 法と政治 61 巻 3 号 (2010 年 10 月)

の判決が出されたことは、わが国にとって重要な意味を持つといえよう。

EUにおいては、家族関係事案についてEU規則と各国国内法とが二重構造となっている現状のもとで、EU非加盟国の国民である日本人当事者にとっては、EU国での離婚訴訟についてBII bis規則あるいは加盟国の国内法のいずれが適用されるかは、判然としにくい状況となっている。しかしながら、適用されるルールの違いが当事者にもたらす影響は少なくなく、日本人当事者は、自分にいずれのルールが適用され、それがどのような内容を有するかを認識する必要がある。とりわけ、国内法とBII bis規則との違いが大きいイングランドでの離婚訴訟については、この点は重要である。イングランドにおいて国内法上の管轄規則に基づき訴えが提起された場合、当事者は、上述したように、広範に認められているイングランド裁判所の裁量権の行使を求めて、管轄を主張し争うことが可能となる。しかしその反面、裁判所がstayの申し立ての判断に時間を要したり、相手方がHemain差し止めをすればそれへの対応を余儀なくされるなど、裁判に時間と費用がかかりうることも承知しておかなければならない。

EUにおいては、発効が先延ばしとなったRomeIII提案の今後の状況は流動的である。今回はopt-inしないと意思表示した連合王国も、将来、新たな提案に対してその態度が変更される余地はないとはいえ、それに伴ってイングランドにおける手続的規則も変化しうる。日本人が当事者となる離婚訴訟に適用される規則について、今後も新たな動きをフォローしていくことが必要となろう。

Procedural Issues on International Divorces in England

Yuko OKANO

This article is to examine a series of English courts decisions on international divorces, especially on jurisdiction of divorces and recognition of foreign divorces which could affect Japanese parties.

1. As well as the other EU Member States, there are two kinds of jurisdictional rules to be applied on matrimonial matters in England. The first one is EU Regulation, known colloquially as “Brussels II bis”, and the second one is the national rules which stemmed from the English traditional common law. Most divorce cases involving EU Member State citizens are to be under Brussels II bis, and when a non-Member state citizen such as a Japanese national is a party to a divorce, either rule is to be applied depending on the conditions of the case.

These two kinds of rules in England are significantly different each other since the EU Regulation has its origin in civil law. Under the national rules on jurisdiction, courts of England have exercised their discretion in order to determine the appropriate jurisdiction of the case. English courts are convinced that using their discretion power is especially important in matrimonial matters, and they have also created a special kind of injunction, the *Hemain* injunction, which can only be used on the matrimonial cases. On the other hand, EU Regulation generally does not permit the discretion power of the courts. There have been critical arguments in England against the rigidity of EU Regulation.

Since a Japanese party is to be under these two kinds of jurisdictional rules, one of the aims of this paper is to analyze the discussions on these rules and a series of English courts decisions under the national rules, and to examine the difference between these two kinds of rules.

2. As to the recognition of a foreign divorce, one of the issues discussed in England was whether a Japanese form of consensual divorce under Japanese law, ‘*kyogi rikon*’, could be recognised in England. For the

recognition of divorces obtained outside EU, courts of England apply the national statute of Family Law Act 1986. Section 46(1) of FLA 1986 provides two criteria, that is, whether the divorce is obtained (a) by means of proceedings or (b) otherwise than by means of proceedings. Foreign divorces obtained by means of proceedings are easily recognised in England. When recognising Muslim talaq divorces, the courts of England drew a clear distinction between two kinds of talaq divorces. One is the talaq which adds a significant degree of formality and third-party involvement to the traditional verbal formula. The other is the 'bare talaq'. Courts held that the former was obtained by proceedings, but that the latter was not. With reference to those judgments, it is argued that the Japanese 'kyogi rikon' process is like a 'bare talaq' divorce because 'kyogi rikon' is undertaken by the parties privately, without the involvement of any outside agency, and that 'kyogi rikon' divorces are not obtained by means of 'proceedings' within the meaning of s.46(1).

Under those circumstances, in 2007, England High Court Family Division held in *H v. H*, that the 'kyogi rikon' was within the ambit of 'proceedings' for the purpose of FLA 1986 s.46 (1). This lengthy and careful judgment provides that the 'kyogi rikon' is not like a 'bare talaq', where the divorce is the mere pronouncement before witnesses.

This article is to analyze the importance of this judgment and its effect for the the Japanese spouses of the international marriage.